كتاب درر لمنلا خسرو

تعليق

دار السعاده اغاسی یازیجیسی تحفة الملوک

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان
بن السلطان السلطان الغازي محمود خان وقفا
صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم وأفاد
أعظم الله تعالى أجره يوم التناد
حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف
الحرمين الشريفين غفر لهما

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلوة
والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد
فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف
الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية
بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص بين
العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اعلى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم
الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان الله
تعالى لما جعل نبينا خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة
عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق
لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية ان تجعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم
فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح بآرائهم
معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم التناد اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة
يضيء القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم
ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام
وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت
بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض الامام على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في
المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج
بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر
واصوله ومتفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين

المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء واغتم ما يمضي فيه من عمري
عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي واياه انه غير لايق بجانبي
وكنت اسال الله تعالى ان يتبدل بالخير مآلي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا
عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد الاطلاقات
المنقولة في تقرير المسايل فصار باعثا لي على كتب متن جامع للفوايد وخال عن الزوايد موصوف
بصفات مذكورة في خطبته واغنية لكمل الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط
الاحرى والوجه الحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين
قرب اتمامه وان لم يفض بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء
تخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتي الاتمام واحسان التخليص عن البلاء والغمة فشرعت في شرحه
شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي
بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب
عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا
الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار
الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى
واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وعلما لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص
بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك باسم الله او الاستعانة به كمال التعظيم
للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة
من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى
ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس
كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على
جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء
جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف
الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف
ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى
فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان

من الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول
او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه
ومما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب
والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه
الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من
افراس السباق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة
متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت لمضمار
العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان
من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها
فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل الصالح كما اختاره
الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من يممه اي قصده يمسح اي اصابة
متعلق بيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض
حال السجدة للتضرع هو الانف والجبهة عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة
ايضا كما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت
الى الخلود في النار المارقين اي العاصين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما
امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد الزكي اي المطهر لصايم اي ممسك قلبه عن
متعلق بصايم ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع
رايات ايات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة
اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها
وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها
اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى
ما في قوله فقه ويممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد
فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان
يوجه اصحاب الجنة تلقاها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمال الهداية في البداية والنهاية علم الفقه

اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد ونيل المراد يوم التناد
اي يوم القيمة تفاعل من النداء يسمى به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار او بالعكس وكنت
صرفت شروع في بيان السبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر
اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد وتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحات ما فيه من الكتب
والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اني
الآن عوايق الدهر عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة
الى ان ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانماية وهو
من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات
والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز يسمى به الصحراء تفاؤلا
اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة
مندوبة تنبيها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رايقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف
اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهي ما ركب وسوى كالحائط
رصينا اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا نظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا
بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاق المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من
المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت
عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اي وقايع لم يكن تلك الاحكام فيها
اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية وموافقا
الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله
تعالى الي باماطة اي ازالة ما بي من السقامة والبسني من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت
وبدات بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان
مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام
مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم وجعلته عرضة
بل بضاعة مزجاة كسدة هي ملجا لكل ملهوف ومنجاة وهي سدة سلطان سلاطين الزمان الممدوح في
كل مكان بل لسان فخر سلاطين آل عثمان السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان ضاعف من الرحمن

للخلق باهر ونور لاظهار الفضايل ظاهر ربيع على المستمطرين بلطفه هزبر لتدمير العدى متجاسر ولم يفتخر بالملك منذ تملكا بل الملك بالقرب اليه مفاخر جميع سلاطين الزمان كعبده الى امره كل رقيب وناظر ومن الطهر العصيان نال حقارة مضى عمره فيها وعقباه خاسر الهى كما اعطيته الملك اعط مع الملك عمرا فيه للعدل ناشر وخلده في عيش رضى مرفها وانت له في ذلك عون وناظر فان نظر فيها بعين الرضا وتلقاه بحسن القبول وارتضى فذلك عادته لكل من بقصوره معترف وشيمته لكلمه من بحار رافته مغترف والى الله تعالى اتضرع ان يجعل سرادقات سلطنته مربوطة باوتاد الخلود والدوام واعوام عمره باقية الى يوم الحشر والقيام الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاجرة والمشاغلة وتعاقم علي الموانع علي والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس بمعنى الملبوس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر تتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقادا والثاني فرضا عملا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله انه توضا ومسح على خفيه فقيل له لم تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول الآية قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه قوله عليه السلام حين توضا ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل

او ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعات شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاض الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الخ وعذار اللحية جانباها استعير من عذار الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتها واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي مسح ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فيسقط الغرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي هو بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبتت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذه بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك

الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة
ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء
الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى
الدخول تحت خطاب واحد فيعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك
الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى
الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة
فان فيه ترجيحا لعادة القوم على عرف الشرع فليتامل مرة لامر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع
والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد
انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب
في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا واللام يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع
في الاية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص
او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا بالاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام
والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال بعضهم او حمل النصب على حالة التحقق والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر
ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على
وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق لما عليه الاكثرون وادفى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة
صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليها ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار
لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا
يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل
من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان ونحوه
كانت او غسلا لانها تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ
الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع
الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام

عن ابي حنيفة رح بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا ماء
اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد
الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله
ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداية بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع
الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم
والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة
مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه
حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما
لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب
الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسننه ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة
التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه
لان المنقول المتوارث كيف شاء اي يبتدئ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر
طولا او عرضا وعند الضرورة تعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الماء
الى فمه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي رح والمبالغة فيهما وهي
في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما
لان فيها احتمال انتقاضه وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية
من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر
رجله اليمنى ويختتم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء
المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى
قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد
اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال
الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما
بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء

كبر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن
اي الشروع من جانب اليمنى ومسح الرقبة الى الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال
بهذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال
خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام
الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان
والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو
بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند
الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود
وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
ويتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل الرجلين اللهم ثبت قدمي
على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام بعده اي بعد الوضوء وان يقول بعده
اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو
ماء يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه لطم
الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط
بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة
واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل
قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن
الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت
النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة
وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف رح لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل
عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين
السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة انه قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج
لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض

عندنا

فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه ويحترك خاتمه صح

اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك صح

عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه قلت بل وضعف ما قال
فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناه كون الخروج
مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه
بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل
فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة
الذكر ولم يظهر واما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى
ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج
ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس
وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه
لم ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث
في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط
بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة
دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او قيء طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال
في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل
كالسفر القائم مقام المشقة لانه لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر
فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي
الصورة التي يكون القيء فيها بملء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض
نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله
لانه دليل لقوله وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس
يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه
من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان نعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب

الحل كذا اى كما ينقض ملاء الفم فى قئ ما ذكر ينقض دم فى قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه
مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه اوساوياه اى الدم والقيح ساوى البزاق حتى
لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اى سوا نزل من الراس او صعد من الجوف وسوا كان
ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابى يوسف رح فى صاعد ملاه اى الفم لتنجسه
بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القئ الفم نقض وان
وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابى يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القئ عنده اى
ابى يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد رح يعنى لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم فى مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد رح يعتبر
اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس
وما ليس بحدث من قئ ونحوه ليس بنجس اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو
ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة
غير المسفوح فى الآدمى بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة
وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض
او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج
شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام
او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه والبعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء
مطلق خلافا للشافعى رح وان تعمد اى نام قصدا فى الصلوة خلافا لابى يوسف رح واختلف فى
نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال فى الهداية عنه عند عد النواقض او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط
وقال شراحه هذا ما اختاره الطحاوى وليس من اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستقرا
على الارض كان حدثا وان كان مستقرا فلا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه
قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابة هى عريانة ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث
وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذى حصل به فى المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة
بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهى ما يكون مسموعا له

وطهارته

وطهارته واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان
فى صلوته يصلى بالتوضى اى مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء فى ضمن الغسل صلوة كاملة
اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة ورد فى صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبى والنايم
والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا فى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت
القهقهة عند السلام اى قبله وبعد التشهد لانها تكون فى الصلوة الا ان يتعمد المصلى فى القهقهة لانها ح
تكون خروجا بصنعه وسياتى ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اى بتعمد
القهقهة فقهقه المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها
حينئذ يكون فى اثناء الصلوة وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهى ان يباشر امرأته متجردين
وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اى ينقض وضوء الرجل والمرأة فانه غير ناقض عندنا
خلافا للشافعى رح قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على راس الجرح
فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض
لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض فى عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع
فى اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتى بيانه كما اذا كان
بها اى بالعين غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء عرق فى العين يسقى ولا ينقطع والمحدث البالغ
لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالى عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة
ونحوها والاول هو الاصح صرح به فى المحيط والكافى واختار فى الهداية الثانى ولم يرد مسه بالكم و
وقيل يكره قال فى المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس
محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره فى الكافى ايضا واختار عامتهم فى الهداية الثانى
ورخص المس باليد فى الكتب الشرعية الا التفسير ذكره فى مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه
صورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قراءته فرق فى المحدث بين القراءة والمس لان الحدث
حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم واستويا فى الجنب والحايض لان الجنابة والحيض
حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا فى
الكافى وكره دخوله اى المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا فى التاتارخانية وان لم يحرما
لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به هنا ما يتناول العرض

لامس الذكر والمرأة

الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة
في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية
كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله
تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء
المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في
المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط
وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها
وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج بلا نقض ضفيرة
حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية
وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه وهذا التقدير احسن مما قيل اي يغسل جميع الاعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليس بمغسولة بل بعضها ممسوحة في لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة
وهو ظاهر الرواية لو كان رجلا بمستنقع اي يجتمع ماء حتى لو كان على سطح لغسلهما ثم تثليث
صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه
باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل
يبدا بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبداء بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب
المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر
لانه ح يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض
في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء
لما بيناسابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد
بها لانه اذا خرج لحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن
بها اي بالشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض عند ايلاج اي
ادخال آدمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد
اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احترازا عن ساير الحيوانات

فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احترازا عن ادخالها في احد سبيلي
ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان
الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء
رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله على وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه
لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه يتفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال
في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني
او مذي او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه فان لم يتذكر احتلاما وتيقن
انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما
وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن
وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي
فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني

نما ما بانزل مني من صدرها الى رحمها بخلاف
الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل صح

ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل كذا قال الذيلعي او لجهار الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل
ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون
الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مني ولا عند ادخال اصبع ونحوه في
الدبر ووطي البهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امراة
عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية
حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل هما مندوبان
او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به يلزم تقديم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى
فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو راته كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام
وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بالسن
سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشر سنة
وافاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها

غنية كانت او فقيرة و حرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد
لحايض وجنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد و حرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد
واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى
اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن
في زمن ابرهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده
ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد
وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر
والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس اتفاقا
كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة
الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في
النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له
اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة
او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحمل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه
ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة
التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق
ورفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن
فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوز ان الوضوء
والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل
يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز
بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق
بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوز بالمياه
المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا
كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها
والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه
فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد

عطف

عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المايعات في الحكم المذكور
او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث
او طاهر جامد احتراز عن المائع وسياتي بيانه قد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير
احد اوصافه ظاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير
الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلا فتغير لونه
وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف يقع في الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير
نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار
به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كالاشنان والزعفران والفاكهة والورق في الاصح اشارة الى ما نقل من
الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه
ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول قوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير
لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بما ينعقد واختلف
في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس
لم يُرَ اثره لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ما في حكمه
اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض
واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضئ
وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله بل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا
وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقدر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط
صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى
الارض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه
فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض
اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا
في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر
فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار
اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدايرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية

لا اى لا يجوز ان بماء الرواية بالعصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف فى القاطر من الشجر فى
الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به فى المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر
من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد
زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الديباس مثال لما اعتصر من شجر هذه
العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما
زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم نمثل له لان عبارة القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة
فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب
النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما ان يكون الممتزج جامدا او مائعا فالاول ان جرى على
الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه
فى جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير
يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه فى
صفة او صفتين يعتبر فيه الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء
منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابى حنيفة رحمة الله عليه وابو يوسف
بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح
احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة رحمة الله عليه انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية
عن ابى حنيفة انه نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة رحمة الله عليه انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى
الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا
اهاب الخنزير والآدمى قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما
اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى
ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده يلزم التفكك فحق
العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه
ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها و

وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما الستة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد رح لضرورة فى استعماله فلا ينجس
الماء بوقوعه فيه وعند ابو يوسف رح نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة فى مبسوطه
قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد فى الكتاب وقيل
لكن بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ فقال فى التجريد الكلب نجس
العين عندهما خلافا لابى حنيفة رح وقيل جلده نجس وشعره طاهر فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل
الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقى المسئلة بحالها لم يفسده
لان الماء فى الاول اصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك
طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كان رطبة لكنها للمذبوحة فهى طاهرة فلو كانت لغير
المذبوحة لكنها يابسة فهى ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا فى الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم
من الطهارة الحل كما فى التراب وبول ما يؤكل لحمه نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا للتداوى ولا
لغيره وقال محمد يجوز مطلقا وقال ابو يوسف يجوز للتداوى

فصل

ببئر دون عشر فى عشر قيد به لانها لو كانت عشرا فى عشر لا تنجس
ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضى خان وغيره وهو مستفاد من قوله الآتى يخرج وقع
فيها نجس وان عفى خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان الكبر منهما لم يعف وعفا
نجس وبعر نا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشى ووجه العفو ان الآبار فى
الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والخثى والروث لشمول الضرورة
ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات فى الصحيح لشمول الضرورة فى الجملة كما اذا وقعتا فى محلب
فرميتا الفاء تدل على الفور قال فى المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة
لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموى قيد به لما سيأتى ان ما لا دم له
اذا انتفخ او تفسخ فى الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولى
او مات نحو آدمى يخرج الواقع فى البئر فينزح كلها اى كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها
وقال فى النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال
وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اى فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض فى نزح قدر ما فيها الى ذوى
بصارة اى رجلين لهما شعور ومعرفة فى حال الماء فاى مقدار قالا انه فى البئر نزح ذلك المقدار

وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء
بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه
وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا
امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان ترسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء
مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر
من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل نزح مائتا دلو الى ثلث مائة وهو مروي عن محمد افتى بما
شاهد في بغداد لان آبارها كثير الماء لمجاورة دجلة فان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا
الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة
فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال
الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون دلوا ولو خمس فاربعون الى التسع ولو عشرا
فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية
وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في
حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في
الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها
هو الصحيح كذا قال الزيلعي تؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ
او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ
فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو ذكر
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية
ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان
الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة الشيء عن الصلوة بل غسل ما اصابه
ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند
من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لكن لا لعينه
كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر
واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحوش والطيور اختلفوا فيه

لانه التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ صح

والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها
مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي في الماء فيكون
حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله
وان كان مشكوكا فالماء مشكوك وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر
الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول كذلك اي طاهر الفم
طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهايم
والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاشيها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر
الاخيرين فلاختلاط نجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجايلة في عذرات الناس وسباع
الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها
تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع
الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر
لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف
فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء
من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه
ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو
الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي
هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة
للام الا يرى ان الذئب لو نزى على الشاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي
ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى
الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون
الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن

العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي ح وان قال
ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد بحلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا
لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل
اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس
فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا
فنزح عشرة فلم يبق الماء فيه ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء
مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم وانما المعتبر
عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان
احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان
من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار
طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار
معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه
نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره الحمار طاهر
ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات
لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جائز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي رح ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند
الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجائز وجنب وحائض و
نفساء عجز واعن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ما يكفي
للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان
للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز واميلا وهو
ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا تشترط
خوف التلف للشافعي رح او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع
بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابة او عدم

آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف
غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة
ان اشتغل بالوضوء فاته الصلوة جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف
فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه
الحدث وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية
والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء نية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جائز
فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان
او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغي اذا شرط فيه النية لغي تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل
النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجائز
ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع
وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة
ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على
قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها
من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين
من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب
وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين
احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر
وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع
او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع
اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب
وجهه وذراعيه غبار فمسح جاز اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة
ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رحمه الله عليه انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ
ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء
والا فلا يجب طلبه ويندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم
وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى

اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابى يوسف رحمه الله ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا
وقيل هو ايضا مختلف فيه وطلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن
المثل وهو ليس عنده تيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله
اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض
نجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه
ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهى طهورية التراب
لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم
اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء
فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقى فى
حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقى التيمم فى حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة
لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم وناقضه
ايضا مرور الناعس به اى بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ
اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله
منه ثم اسلم صح صلوته به وجرح اكثره اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر
او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء
فى الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له
فى الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم لا يصلى وقال ابو يوسف
يغسل ما قدر عليه ويصلى ويعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير
يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها

باب المسح

اى الصلوة اذا زال المانع على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على
الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة
كان مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة الاسقاط لما عرف فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب
باتيان العزيمة مشروعة اذا كان الرخصة للاسقاط كما فى قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام
متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو فان الغسل
مشروع وان لم يخلعه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجليه
ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف
اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية
الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه
تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم
وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان
المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما
سياتى فى صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع
فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب
فى كتب الاصول كيف خفى على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن فى المسح التكرار لانه فى الغسل للمبالغة
فى التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن
فى عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس عليه
الجنابة ولان صيغة المبالغة اعنى فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفى المسح يفوت ذلك ثم
قالوا الموضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح
لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم اجنب فى مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل جنبيه
وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز له
المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
ههنا الاشارة الى خلاف الشافعى رحمه الله فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفى كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
باى طريق كان فظهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار
هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا الجواز توجيه عبارة القوم بان يحمل على طهر تام حالا من ضمير
لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين
واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح هو وقت
الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما ستر الكعب او يكون الظاهر فيه اقل من ثلثة اصابع

الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس
فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين
على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي
صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل
كالذي ليس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء
الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث
ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء
الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح
على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان
بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل
ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي
في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسألة في صورة الاتفاق
وكان مشايخنا انما لم يصرحوا بجوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا
عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما
اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل هو ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وبفتحها الخمار وقفازين ما يعمل
لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح
على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول
المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز من اصابع الرجل كما روى الكرخي

وسننه مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق بهذه العبارة منقولة عن المشايخ
يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بالماء المستعمل فلا اعتبار له
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا على ان الماء
المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكره خرق
قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم
لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر
الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان
في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة لللبسه وظهور الانامل لا يمنع
في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته
فان لم ير ما تحته فانما لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي
لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس وتجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان
هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف
الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من
بطنها وشيء من فخذها وشيء من سرتها حيث تجمع يمنع جواز الصلوة والمعذور وسيأتي تفسيره
يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد
حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه
بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح
في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه
فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن الخروج القليل متعذر
لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر
القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه
والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف

ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح
كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدها اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما
دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم
وبلغ الماء الكعب يبطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله ويجب غسل رجليه الا ان ذكره في ذخيرة الفقهاء
وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض
المشايخ وفي الذخيرة هو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب
المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة بنزع جرموقيه يمسح على خفيه
لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع
احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار
كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل بنزع الجرموق الآخر
لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة
السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم
وليلة نزع لان الحدث يسري الى القدم والسفر لا يدفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما
اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل
منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود تجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي
ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما تشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت
بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي
المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة
ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان
يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء بطل المسح
واستونفت الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا
يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية

فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء صح

قال

قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات وليس التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل
ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة
وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين
من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد **باب دماء**
تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين
احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات
وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المرأة اذا حبلت ينسد
فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء
في حكم المريضة حتى يعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه
في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة
على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر
متخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم بطرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد
عن ابي يوسف رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب
في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة
اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان
اقل الطهر خمس عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا
وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان
المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين
وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره
عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل

عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانقصت عن هذا الشي وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما
وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها تسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل
حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن
عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر
اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة
ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي ح آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي
عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل
بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا على
الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي ح رحمه الله انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل
وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا
للدمين او اقل ثم اذا الطهر لكونه كالدم المتوالي وما عنده وان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر الآخر
يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر
حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند
الحسن ابن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا امثلة لا يجمع
هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم
يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف
العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة
بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد
طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض
وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا
في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة
وهي هذه عشرا ولى عشر بعد اربعة عشر عشر بعد الثمانية وعشر بعد السبعة ۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰
۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰ هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام عشرا اربعة
اربعة اخيرة والنفاس دم يعقب الولد وهي في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس

وليس في الكلام فعلاء تجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان الولد امارة بينة على
انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم
فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لان عمر وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس
يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم
فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب
الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة وتمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت
وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي
من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع
فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر
الاغتسال استحبابا واذا انقطع للاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت
او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ووجب عليها الاغتسال وقد ذكر
ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم
فاذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى
العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله
الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي على العشرة او على اكثر النفاس
اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز الاكثر فيهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او للنفاس
وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام
بعد السبع استحاضة فاذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين
يوما فالعشرين التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او
على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما
الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد

على الاكثر لايكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث
بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس
والسادس فلان المبتداءة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فلانه لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة
واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لايمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عم
المستحاضة توضأ وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة
لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لايمنع شيئا منها فلما
لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوامين
هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء
العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لاتنقضي العدة الا بوضع الثاني
ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد
وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل
او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون بها نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة به ام ولد ويحنث لو كان علق
يمينه بالولادة واما الايس فقيل لايحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لاتحيض مثلها فاذا بلغت هذا
المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم تحد فان رأت بعد ذلك دما
كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو
مذهب عايشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتي به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل
يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا
ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الايس وظاهر المذهب انه لايكون حيضا
والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل
التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او ترابيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره
تمام وقت صلوة ولو حكما بان لايجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء
كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في
الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي ووجيز مطلوب وجامع الخلاصين
والمنافع والحواشي انه لايثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب

الوقت

الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله
وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه
خاليا من الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه
مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام
وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر
باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر
اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط الثبوت
في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد
في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض
قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء
فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل تبعية
الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما
فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع
الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرايحة ان لم يشق
زواله بان لايحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء
آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بزوال وبمايع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر
كالخل ونحو كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لاينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب
ولايزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة
الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة
الثالثة بحيث لو عصر بعد طاقته لايسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لايطهر وتثليث الجفاف
عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع
التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي
اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لايطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف
يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لايبقى له لون ولا رايحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة والنحم

معنی بالمآء النجس فطریق غسله وتجفیفه ان ینقع الحنطة فی المآء الطاهر حتی تتشرب ثم تجفف ویغلی اللحم فی المآء
الطاهر ثم یبرد ویفعل ذلک فیهما ثلث مرات ولو کان السکین متسقیا بالمآء النجس یسقی بالمآء الطاهر ثلث مرات
ولو تنجس العسل فتطهیره ان یصب فیه ماء بقدره فیغلی حتی یعود الی مکانه والدهن یصب علیه المآء فیغلی
فیعلو الدهن المآء فیرفع بشیء هکذا یفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما کان غلبة الظن بالطهارة وکان
حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبین بعضها اراد ان یبین بعضا آخر فقال وعن المنی ای یطهر المتنجس
بالمنی ثوبا کان او بدنا بغسله رطبا کان او یابسا او فرک یابسه ان طهر رأس الحشفة حتی انه ان لم یکن طاهرا
لم یکف الفرک بل یجب الغسل ولا فرق فیه بین الثوب والبدن فی ظاهر الروایة وفی روایة الحسن لا یطهر البدن
بالفرک ویطهر الخف عن نجس ذی جرم جف علیه ای علی الخف بالدلک بالارض کذا رطبه ای یطهر الخف ایضا
عن نجس ذی جرم علی الخف بالدلک اذا بولغ فیه ای فی الدلک ویطهر الخف عن غیره ای نجس غیر ذی جرم
بالغسل ویطهر الصیقل کالمرآة والسیف والسکین ونحوها بالمسح وانما عبر بالصیقل لانه ان کان خشنا
او منقوشا لا یطهر بالمسح ویطهر البساط بجری المآء علیه قیل یوما ولیلة کذا فی التاتارخانیة وقیل اکثر یوم
ولیلة کذا فی الکافی وفی الحجة وفی الوقایة تنجس بعض اطرافه ای البساط یصلی علی الطرف الطاهر منه مطلقا سواء
تحرک طرفه الآخر بتحریکه اولا وفیه رد علی من قال انما یصلی علی الطرف الآخر اذا لم یتحرک احد طرفیه بتحریک
طرفه الآخر ویطهر الارض بالیبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتیمم لان التیمم یقتضی صعیدا طیبا وفی الصلوة
یکفی الطهارة وکذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التی تکون علی السطوح من القصب وشجر وکلاء
قائمان فی الارض فانها تطهر بالیبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والکلاء یغسل ولا یکفی فیهما
الیبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من التطهیر النجاسات شرع فی تقسیمها الی الغلیظة والخفیفة وبیان ما هو
عفو منهما فقال وعفی قدر الدرهم وهو مثقال فی النجس الکثیف یعنی ان المراد بالدرهم الدرهم الکبیر
وهو المثقال کما ذکر فی الهدایة لا ما یکون عشرة منه سبعة مثاقیل کما هو المشهور وعرض مقعر الکف وهو
داخل مفاصیل الاصابع فی النجس الرقیق روی محمد انه تارة اعتبره من حیث الوزن وهو قدر الدرهم الکبیر
وتارة اعتبره من حیث المساحة وهو قدر عرض مقعر الکف فوفق ابو جعفر الهندوانی بینهما بما ذکر مما غلظ
متعلق بقدر الدرهم کبول ما لا یؤکل لحمه ولو من صغیر دفع لتوهم ان بول صغیر لم یطعم یکون طاهرا وغائط
ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثی وعفی ما دون ربع ثوب قیل المراد به ربع ادنی ثوب یجوز فیه الصلوة
وقیل ربع موضع اصابه النجاسة کالذیل والدخریص وقدره ابو یوسف بشبر فی شبر مما خف کبول فرس
وبول ما یؤکل وخرء طیر لا یؤکل کذا اعنی ایضا بول ای بول ما لا یؤکل فان بول ما یؤکل مختلف فیه انتضح

کرؤس الابر او ما زاد علیهما ای علی قدر الدرهم من الغلیظ وما دون الربع من الخفیف لا یعفی الوارد الماء
الذی یرد علی النجس نجس کالمورود ای کالمآء الذی یرد علیه النجس لاشتراکهما فی علة النجاسة وهی اختلاط
النجس بالمآء لا رماد قذر وهو ضد النظافة ولا ملح کان حمارا فانهما لیسا بنجس لتبدل الحقیقة فیهما فان الاعیان
تطهر بالاستحالة کالمیتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلک یصلی علی ثوب
غیر مضرب بطانته نجسة حتی لو کان مضربا لم تجز وعند ابی یوسف رحمه الله لم تجز مطلقا کما یصلی فی ثوب
ای کما جاز ان یصلی من لبس ثوبا ظهر فیه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فیه ای فی الثوب الاول
لکن لا یکون ظهور البلة فیه بحیث لو عصر الثوب قطرت تلک البلة منه فانه اذا کان کذلک لم یجز الصلوة فیه کذا
ای کالثوب الملفوف فیه فی جواز الصلوة فیه لو وضع الثوب حال کونه رطبا علی جدار یابس طین بما فیه
سرقین او تنجس عطف علی وضع طرف منه ای من ذلک الثوب فنسی ای وقع النسیان وغسل طرفا
آخر منه بلا تحر کما لو بال حمر علی ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حیث یطهر الباقی وان
لم یوجد التحری غسل النجاسة المرئیة عن الثوب فی اجانة حتی زالت النجاسة او غیرها ثلثا ای غسل غیر
المرئیة من النجاسة ثلث مرات فی ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتین وعصر کل مرة ای ثلثا
مبالغا فی الثالثة طهر الثوب استحسانا وان کان القیاس ان لا یطهر الا بصب المآء علیه او الغسل
فی المآء الجاری لتنجس المآء باول الملاقات ثم الاجانة والمیاه التی غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة
من الثوب الی المآء لکن تلک المیاه فی النجاسة کالمحل حال اللقآء ای عند ملاقات المآء ایاه واتصاله
به لا حال الانفصال عنه فی الاظهر احتراز عما ذهب الیه البعض وهو روایة عن الطحاوی ان تنجس
المآء کتنجس المحل عند انفصال المآء عنه فیطهر بناء علی الاظهر النجاسة الاولی ای المتنجس بالنجاسة
الاولی التی انتقلت الی المآء بالغسلات فیما اذا اصاب ذلک المآء ثوبا او عضوا بالثلث ای بالغسل
ثلث مرات والوسطی بثنتین ای المتنجس بالنجاسة التی انتقلت الی المآء بالغسلة الثانیة یطهر بالغسل
مرتین والاخری بمرة ای یطهر المتنجس بالنجاسة التی انتقلت الی المآء بالغسلة الاخیرة بالغسل مرة واحدة
کما هو حکم المحل عند ملاقات المآء وهکذا لا یطهر الاجانة الاولی الا بالغسل ثلثا والثانیة بمرتین والثالثة
بمرة وعلی غیر الاظهر یطهر ما تنجس بالمآء الاول بالغسل ثلثا والثانیة بمرتین والثالثة بمرة وعلی غیر الاظهر
یطهر ما تنجس بالمآء الاول بالغسل مرتین وبالمآء الثانی بالغسل مرة وبالمآء الثالثة بمجرد العصر علی ما هو
حکم المغسول عند الانفصال وکذا یطهر الاجانة الاولی بمرتین والثانیة بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء فی مجمل اللغة النجو ما یخرج من البطن فالاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب

من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذى والمنى والدم الخارج من احد السبيلين كذا فى التاتارخانية
فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو
حجر كمدر وخشب وتراب لا اى لم يسن فيه العدد بل ندب قال فى الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الخ
فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله
بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب عنه بل مستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثانى الادبار
الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى شتاء
فان فى المسح اقبالا وادبارا مبالغة فى التنقية وفى الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه متدلاة فلا يقبل احترازا
عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى التنظيف ولا فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة والمراة فى الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعنى يدبر بالاول ابدا لئلا تتلوث
فرجها والغسل بعده اى الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ان لم يكن
صائما كذا فى الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة
او ثلث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا فى ابتداء الاستنجاء
ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى تطمئن قلبه
والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى ان
تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر كذا فى الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج بمجاوزة
ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو بما اى ولو كان الغسل بمقدار
فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها ثم يغسل المستنجى
الدبر اولا عند ابى ح وعندهما ثانيا وكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث وطعام للانسان لما فيه
من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافى
التنقية وآجر وخزف وفحم وشئ محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافى الاحترام مع ورود
النهى عن الاشياء المذكورة ويمين للنهى عنها ايضا الا ضرورة بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة
ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهى لمعنى فى غيره فلا ينافى المشروعية فى الجملة ويكره استقبال القبلة
فى البول والغايط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة
لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر فى الاجناس انه اذا لم يكن
للحدث بل لازالة لم يكن مكروها ولو فى البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فيهما اى البول والغايط فى

الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع فى الحديث
والستر طاهر والتكلم عليهما للنهى عنه ايضا والبول قايما الا لعذر كذا فى التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى
والتنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية وقيل
يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل فى قلبه انه صار
طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا فى التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا فى
المتلقط والله اعلم

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والبلوغ والعقل لما تقرر فى الاصول
ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وجب ضرب ابن عشر اى صبى ستة عشر سنين عليها اى
على تركها لما روى عم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين
ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فيجرى عليه حكم
المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به
وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى
بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات
لوجودها فى ساير الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة
بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا ولا تجزى فيها النيابة اصلا
اى لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما يجوز باذن
الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر فى الاصول وتجب عليه اى على المعذور
كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لانه سبب فى حقه ولا
تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى ان
الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق المسمى بالصبح الصادق
الى طلوع الشمس لما روى ان جبريل عم ام برسول الله عم فيها حين طلع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى
حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال جبرائيل ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت
الظهر من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اى
زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عم فى اليوم الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عم فى
اليوم الثانى فى ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فىء الزوال الفىء لغة
الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال

لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس
اما اوله فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على
خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك العصر رواه البخارى ومسلم ووقت المغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابى ح رحمه الله
البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه
لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء
والوتر منه اى غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما
آخره فلاجماع السلف على انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب
عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما وقت
الوتر بعد العشاء بلا خلاف فى الآخر وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجئ وثمرة
الخلاف تظهر فى الموضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر
فان الوتر تصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر
ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد
اى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق (وقتهما صح)
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل
سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد فى
وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل
اوقات الصلوة شرع فى بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية
ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف
للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون
ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها فى آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدورى الى ما قبل
ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل
النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر ويستحب
تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس رض انه عم كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء ما ندرى اما ذهب من النهار

الكثر

الكثر او ما بقى منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه عم كان يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت
بالحجاب رواه البخارى ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان فى تاخير العصر احتمال وقوعه فى الوقت
المكروه وفى تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعنى الفجر والظهر والمغرب
لان الفجر والظهر لا كراهة فى تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح
صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة فى الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اى قبل هذه
الاوقات التى ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا
عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره فى وقت الغروب لانه اداها كما وجبت
لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره
تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فيجوز اداؤها
فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر
وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها
اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات فى هذه
الاوقات للنهى الوارد عنها فى الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اى
كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اى فى تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها
وقضاء تطوع بدأ به فيها فاسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل فى
الاوليين يعنى تطوعا بدأ به فيها او نذرا اداؤه فيها القطع والقضاء فى الوقت الكامل ذكره
الزيلعى وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها
لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة فى هذين الوقتين الا
فى وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة ولا سجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى
الفائتة عند خروج الامام اى صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة
والعيد وخطبة فى الحج وغيرها ذكره الزيلعى وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد
الخطبة وسياتى تحقيقه فى باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام
للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة والتفسير ههنا قوله لكون

الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيها فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا اجوز الجمع بالعذر كامر صارا بالا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض فيلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

لا بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع الحاج بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة صح

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن نداء بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس لسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح هو الاول كذا قال الزيلعي والا يستدير في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عليه السلام فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول

وجهه في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب اي التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا تخيير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الاحتياج الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة ايضا اي كالاذان وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاول وليس للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك كل واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي بغيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما هلموا الى الصلوة والسامع ليس بداع الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا

عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قاعدا بايما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة
الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب صلوته
قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر
ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر
لا يصلي عريانا لان ربع الشئ يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كأن كله طاهر في موضع الضرورة
ثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم
اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه
لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملئ نجاسة احدهما وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت حرة بالغة ثوبا
بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت
صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه
او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط
ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبتيه فالركبة عورة
ونحوه الامة اي يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وجنبها
عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن بعضا عورة الحرة اي جميع
اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة
ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في
الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت
العادة والجبلة على ظهوره وتروى ان القدم عورة تفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه وفي ذكر العورتين
اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر
الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر
والانثيان عضو واحد وراسها وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها

المتدلي احتراز عن النابت فانه تابع للصدر وعضو جبر لقوله ولكل المنكشف اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء
ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده
اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع
الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يثبت جازت اتفاقا ومنها اي ومن الشروط استقبال عين
الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على
عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال
عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان
يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان
او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث
كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة
بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن
او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعند بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله كذا في الظهيرية
وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد
من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري
بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او
الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليه الرسول
والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة
حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله
اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم توجد
وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله
قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر
حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطأه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد
الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحري كل من

العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة
او قام في صف النساء قد سهى صح

المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة
ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم
جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع
فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلترك
فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مقصود مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان
كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه ثم في قوله
لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي
صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوة
اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها
غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها
يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر
ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب
بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما
يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتميز بدون العلم لا يتصور
اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بان
ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي
وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فمبنى كل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع
العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لايق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء
والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية
وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل يصح قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع راسه عن الركوع
وفائدة الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد
لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز
كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لو نوى الظهر

مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز
ويكفونية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق لمصلي الفرض لان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى
انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه وكذا لو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق
النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض اي يعني
ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت
قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف
في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد
صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز
فعليه الظهر فان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق
النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى
والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من
يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في
العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام
او تعرضه بالفساد من جهة الامام فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند
عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه ويصرف
الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل
ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان
ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن
بالنية او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة
المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح
اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت
التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي
الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه
هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بهاميه

يحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء
منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها
اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل واعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرك است كما لو قرء
بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفرلي فالحاصل انه يجوز ان يبتدل بذكر ما يدل على
مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رح
ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان
يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول
الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل
فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة
الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد
وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا بالنفل بشرط ادى به
الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض
وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي
الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل
حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على
صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي
به في الفرائض لانه في المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى لمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى
حين يجهر لا يثني ولا يتوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده
اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ
سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى
حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء
فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين

على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة
وفرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار
او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدار ما اليها واجب وفيه تركه
ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن
اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضم اليها اي الفاتحة سورة
او ثلث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة ويؤيده
ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المصلي يسمي لاول صلوة ثم لا يعيدها لانها
شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست
بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض
السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا قوله
فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب
حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا ههنا وكذا الآية
الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج والانشقت
وفي الحضر استحسنوا في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة
بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض
الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويعتمد
بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره
لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات
ثلاثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه
قبل ان يتم المقتدي ثلث التمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون
الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا
رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي

الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي حيث يكتفي بالتحميد قال
الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه
وقيل المنفرد يجمعها اي التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي ح قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم
مستويا بعد رفع راسه وماسوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وماسواه
تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع
الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع
وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض
واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي الفرايض السجود ويكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند
رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه يعتمد اعلى راحتيه لان وايل رض سجد واتكاء على راحتيه ورفع عن
وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وايل كان
رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وماروى انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على العذر
للكبر او المرض ضاما اصابعه لانيدب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه متبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم
معنى اجتناب
كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها
اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عاطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عم عليه وقدم
الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته
وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لم يزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز السجود على القطن المحلوج والتبن والذرة
ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامة اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم
الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة
الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل
الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جايز عند ابي ح رحمه الله مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها
وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة رح بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما
منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قايلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلث هي ادناه لما روينا في الركوع
وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان ام

لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم على الثلاث ويرفع راسه مكبرا
لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد
ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا زايلت جبهته عن الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا
بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولهذا لا يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا كرر فلنا قد تقرر
ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله عم
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب
فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى
اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم
ومنها نخرجكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض
كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يدين فيهما اي يفعل ذلك في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك
السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل
ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها
الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن و
لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد
لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم
فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه
واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رضي الله عنها انه عم
كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة
من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها

فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض
الشافعية هي الصلوة الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه ههنا
اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب
وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين
الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه
في الاولى اي ترك الصلوات على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع
يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع
الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا
ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضي خان جاز ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين
والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية
والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه
ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده
ورسوله لقوله عم لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق
التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا في الفعل
لانه ثابت في الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي
لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد تبين فيه فيكون فرضا
فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا تبين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل
القدر المفروض من القعدة قدر ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد
عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوات ان
يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد
كما باركت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم

تقصير

تقصير الانبياء عليهم السلام اذ المرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قاله الزيلعي ويدعوا
لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
بشبه القرآن اي ما يشبهه لفظا ومعنى كأن يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او الماثور عطف على قوله شبه
القرآن اي بالمروي عن رسول الله عم او يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعوا بشبه كلام
الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم
ثم المفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما
سياتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر
لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها
اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة
من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري
هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء
المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية
كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في
الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في
الاركان على هذا المثال يؤيده ما قاله اي صاحب الكافي في اخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت
شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب
المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب
فيما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر
فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض
فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة
حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم

للصلوة انما يفسد صح

من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا
ما شرع مكررا

عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى سر فى جعل مراعاة
الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكررها بفعل
الرسول ع م كما سبق فاذا وجد الاول فى محله فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص
ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى
رتبة من الثانى ولتعلم ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان
مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب فى هذه
الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا وتعلم من جميع ما ذكر فى هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل من وجوه اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الى آخره مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز
عما شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراد
نظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان
التى لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق
للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب فى صورة بخصوصها وجوب رعايته فى صورة خالية عن
ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالى الخ مما لا ينبغى ان يخطر بالبال لان الكلام
ههنا كما اعترف به نفسه فى مراعاة الترتيب فى الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن
بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتى انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين
انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث
هى اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية بحمد الله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض
اهل الخلف وممن له حرص على رد كلام المجتهدين وضعف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر
ما صدر عنه من مقاله ومنها اى من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اى بفعله الاختيارى باى وجه
كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما رويناه من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة لينافيها
الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن
اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال
الزيلعى اقول فى قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافى الفرضية

لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج
بقوله يسلم المصلى مع الامام اى مقارنا سلامه لسلام الامام كما فى التحريمة وفى رواية عنه بعد الامام كما مر
وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب
السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة ان ينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وقيل لا ينوى النساء فى زماننا لانهن لا تحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم
لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا بالامام
فى جانبه وفيهما ان حاذاه يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزامه صلوتهم
صحة وفسادا فان كان الامام فى الجانب الايمن نواه فيهم ولو فى الايسر نواه فيهم ولو بحذائه
نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ تعارض الجانبان فيرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة رح
ينويه فى التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اى
بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه
سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اى لفظ السلام واجب والبواقى سنن وهى ظاهرة ولها
اى للصلوة واجبات آخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير
فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجبت السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو
بتركهما ولها آداب هى نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال
السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع بترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصدا اولم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم
فمه عند التثاؤب اى ستره لقوله عليه الصلوة والسلام التثاؤب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب
احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه
بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه
ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعنى حين يقال حى على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع
عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة

والعيدين والتراويح ووتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا الا في قنوته
لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر
لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت
بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت
فيه حتما وجوبا هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد
ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر
وان كان وحده خافت حتما ولا تخيير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي في قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده
خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير
واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة
القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل
ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم
انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل
الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع
يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم
من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون
الجهر في قضاء المنفرد والجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره
صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع
نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان
لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في
التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى العشاء وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة
بالفاتحة في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين
فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية
فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت

غفلة

غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآية ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في
الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب
المعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها
لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي
في سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد
لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي السورة لها اي للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة
الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه
حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة
فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة
في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام
آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه
خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة
القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا
عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان
قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب
معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة
على النبي عم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شأنه ان يأتم ويجعل
قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع
وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع
وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب
في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء
مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم
باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز

الا اذا صلّى بها اى باذان واقامة فيه او لا غير اماله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلّى بها فيه اولا اهله
لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اى اعلمهم
باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر
الى غيره فالاقرأ اى ان تساووا فى العلم فالاحق بها اى بالامامة اكثرهم قرآنا او تجويدا القراءة لانه ركن
فى الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه فالاحق بها اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات
قال عم من صلّى خلف عالم تقى فكانما صلّى خلف نبى فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا
لما روينا ان النبى عم قال لابنى ابى مليكة وليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق
احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم صلوة بالليل لما روى انه عم قال من كثر صلوته
بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا
يقرع او الخيار الى القوم كذا فى معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعليم فيغلب عليه الجهل واعرابى
وهو الذى يسكن البادية عربيا كان او اعجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى
لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اى
صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب ان يؤدبه فيغلب عليه
الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اى الامام الصلوة
لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء
وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه
فى حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم
اذا صلّوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة فى الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة و
حضور العجوز الظهرين اى الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون فى اوقاتهم وفرط شبقهم قد يحملهم
على رغبة العجايز وفى الفجر والعشاء ينامون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فتمكنها الاعتزال
عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اى يمين الامام لانه عم صلّى بابن عباس رض فاقامه عن يمينه
ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول
فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان المعتبر موضع الوقوف لا مكان السجود وان صلّى فى يساره او خلفه
جاز واساء فيهما فى الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدى متوضئ
بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى غاسل بماسح لان الخف

مانع سراية الحدث الى القدم وماسح بالخفين يزيله المسح وقايم بقاعد لانه عم صلّى آخر صلوته قاعدا
والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما فى الحال الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض
لان الحاجة فى حقه الى اصل الصلوة وهو موجود فى حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما فى الحال وحالف
بحالف يعنى حلف رجلان كل منهما ان يصلى ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل
وحالف بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر
جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اى لا يقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر
يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر
الا ان ينوى تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال آخر لله على ان اصلى تلك المنذورة ثم اقتدى
احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبى اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله
فلا يجوز تقديمها واما الصبى فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامى ولابس بعار
وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان فى كل منها بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر
لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة
المقيم ايضا بعد الوقت او كانت فى الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما
فى الوقت فخرج وهما فى الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان
فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او فى حق القراءة لو اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى بل فى الوقت
اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير فى الوقت لاتحاد حالهما فى الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل
صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة الاقامة لانه يصير مقيما فى حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم
اقتداء المفترض بغير المفترض فى حق القعدة الاولى وحق القراءة فى الاخيرين اذ القراءة فرض فى ركعات
النفل وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اى اقتدى
بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله عم ايما رجل صلّى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا
اقتدى امى وقارئ بامى او استخلف اميا فى الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارى فلانه ترك القراءة
مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا فى الجماعة وجب ان يقتديا بالقارى ليكون قراءته
قراءة لهما فكانهما تركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارى اميا فى الاخريين فسدت للكل لان
القراءة وجبت فى كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامى فى

الاخيرين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليلينى منكم اولوا الاحلام
والنهى اى ليقرب منى البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان
لتمحضهم فى الذكورة فالنساء لو حاذته فى قدر ركن اعلم ان كون محاذات المرأة المفسدة للصلوة مشروط
بامور الاول المكث فى مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى لا تفسد ما دونه الثانى كون المحاذية مشتهاة
بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة فى الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة
لا تشتهى لا تفسد ما ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع لا تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع
وسجود وان كانا تصليان بالايماء حتى ان المحاذات فى صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشتمل الشركة بين الامام
والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما فى الصلوة قد يكون حقيقة كما فى المدرك وقد يكون حكما
كما فى اللاحق فانه فيما يقضى كانه خلف الامام كما سياتى وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض
وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر فى رمضان فان المحاذات فى جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما
فى مكان واحد بلا حايل لانه يرفع المحاذات وادناه قدر موخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر
ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم
فيه الرجل كذا قال الزيلعى السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ولا يتصور اختلاف
الجهة الا فى جوف الكعبة او فى ليلة مظلمة وصلى كل من بالتحرى كذا قال السروجى فى الغاية فى باب الصلوة
فى الكعبة السابع ان ينوى امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذات لا يجب كونها
بجميع الاعضاء بل يكفى كونها ببعضها قال ابو على النسفى حد المحاذات ان يحاذى عضو منها عضوا منه حتى
لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال
الزيلعى المعتبر فى المحاذات الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله
مشتهاة فاعل حاذته اى حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك
المحاذات بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان
يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثانى وقوله فى صلوتهما الكاملة اشارة الى شرط الثالث
وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله فى مكان
بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس
وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع

قوم صلوا على ظهر ظلة فى المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع
من الاقتداء كذا فى الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كانت على الظلة اذ ليس بينهم
وبين الامام نساء فلا محاذات ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما
حائط المصلى على رفوف المسجد ان وجد فى صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام
والمقتدى وهو الذى يجرى فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذى يجرى فيه الزورق فى المسجد حال
من الطريق والنهر لا اى لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اى فى المسجد كذا فى الخانية وقيل يمنع الاقتداء
ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه فى الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع فى الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضى خان لو صلى صلوة العيد فى الجبانة جازت صلوتهم وان كان
بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اى الامام والمقتدى
لو كان بحيث لا يشتبه به اى بسببه حال الامام يمنعه اى الاقتداء والا اى وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف
المكان قال قاضى خان ان قام على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام
يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه
عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد
لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام
فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك فى الاصطلاح من صلى الركعات
مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع
الاخير او فى التشهد او ببعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية او الثالثة فى الرباعية
واللاحق من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه
الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلى الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين
او ثلاث فشرع يصلى ما فات وسياتى بيان حكم المسبوق فيما يقضى له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان
ما يصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة
الاولى كان كالمنفرد حتى يثنى اى ياتى بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فى القراءة
التى يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضى بنية الاقامة
ويلزمه السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدى

حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها
يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى
الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه
السجدة بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا تتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي
بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا بما تركه اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو وتفسد ما يقضي بالمحاذاة
وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة
وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه
اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضيه
كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى
ركعة اخرى وقرأ بها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة
اخرى وقرأ بهما اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي
آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في الكنز التسخ غير
صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت
ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم توجد استخلف خبر لقوله امام اي استخلافه واجب اذ خلو
مكان الامام عن الامام تفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام ولم يتقدم احد حتى خرج من المسجد
تفسد صلوة القوم كذا في الكافي في صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف
ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم
وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا
عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاخلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضأ الامام ويبني
باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه
متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود وان لم يفرغ وجه التخير ان في

الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد
الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام
لقيام مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر
التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول
لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان يتوضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم
صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث
وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا

عمدا فسد

لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي
الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى
السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر
ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة
وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء
الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره
كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان النجاسة وظهور
العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا
والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى
ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب
والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد والتجاوز من الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث
ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة
بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة

على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل الصلوة برؤية المتوضئ المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز وبطلت ان رأى
متيمم ماء قال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر
بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد
لانه لو كان متوضئ يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح الخف بعمل يسير بان كان
واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى
مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى آية اى تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما
ونيل العارى ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومى على الاركان فان آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على
الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت
صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى
الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلى بالتجنس ما يزيله ودخول الوقت المكروه
على مصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة
للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعنى ان من احدث
فى ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن
انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره واتم المقدم
على الركوع والسجود جاز لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة فى
الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة
مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا فامام اى فذلك المقتدى هو
امام بلا نية اى متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر فى اول الباب وتعيين
الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا تزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا
اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته فى رواية لاستخلافه من لا
يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد
اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر فى القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ

وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان
السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس
من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا
او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسنى ثوب كذا او اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى لا يفسد
والانين وهو ان يقول آه فى الكافى عن ابى يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار
والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفى التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع
وفى الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو
ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما
صار كانه يقول اللهم انى اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من
وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به تفسد كذا فى الكافى والتنحنح بلا عذر بان لم
يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم تفسد عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق فى حلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلم
لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه
لا يقطع كذا فى الكافى وتشميت عاطس بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه
من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا
ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمنى الله وبه لا تفسد كذا فى الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمد له بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح
بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب
بل اعلامه بانه فى الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا
ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير المصلى وحده وفتح الامام
والمنفرد على اى شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له
ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد الصلوة ان اراد جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد
استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى
ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغى للمقتدى ان

لايعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لايلجئهم اليه بل يركع اذا قرء قدر
الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لايفسد صلوته كما
سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر
صح لان اداؤها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لاتتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع
يديه وركبتيه عليه فان صلوته يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لايمنع الجواز بخلاف
الوجه فان تركه وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة
فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير
في الزمان الكثير وذا لايمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء
ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف
النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لايفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث مالم يؤده اي الركن يعني انه لايعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة اداءه واستخلاف مقتد من خارج
المسجد يعني اذا كان المسجد ملآء من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج
من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد
الصلوة لكنه مادام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد رح لايفسد لان لمواضع الصفوف
حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث
وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لايصلح خليفة له فتفسد صلوته
وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله
غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دابه التفويض
الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل
ما بين اسنانه فانه لايفسد لانه تبع لريقه ولهذا لايفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا
كما دون الحمصة لاتفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع
سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع
سجوده فانه لايفسد الصلوة وان اثم المار وتغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور
ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله

ويرفع

ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير
وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره
تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه
لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه بين يديه اذا اراد السجود فانه
نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب
وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وببدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه
وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته
بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي
لحاجة لايكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه
للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب
وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان لعذر
لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى ليسجد الامرة اي وكره قلب
الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عم يا ابا ذر مرة او ذر
وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد
خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره
قيام الامام في المحراب وحده لانه اشتبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة
وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه
يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما
دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف رح وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع
الامام بعض القوم لايكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في
ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور
او كانون فيه نار لانه يشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين
يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل انا لاندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون
امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر

الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا يعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالات
لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته
حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يخرج بها الى
الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي
هريرة رضي الله عنه انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا تمكن
من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره
والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي
والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتها او الى
سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة
وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها
يشبه بعبدة الاصنام كذا اللفظ كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان
الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح
المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض
والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب
لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لان مصلى المسلمين
فلا يصح منعهم عنه قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع
المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي مال
الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط
السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في
الركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا
في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قراءة في
الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد
قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قراءة في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية

ايضا قراءة بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرا سورة فقرا في الثانية سورة فوقها يكره والاية
كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيده واحدة افضل من الصلوة
بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فتركها
الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا
في التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين كره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان
لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقدر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه
واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع
على كونه غير اعتقادي وتقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم تقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة
المكتوبة تفسدها ولو كانت سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه تفسده ولو كانت سنة لما افسده
وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كانت سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة
لما روي انه عم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرا المصلي
في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما سياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة
وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع
لما روي ان النبي عم اوتر بثلث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد
نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم
يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء سكتوا وقال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه
معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت
وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب
اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في
الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة

الثانية بعد الركوع لحديث انس رضه انه عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث
ابن مسعود رضي الله عنه انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعوا على حي من احياء العرب ثم تركه والترك
دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع
في قراءة القنوت حنفي بشافعي يقنت بعد الركوع لان اختلافهم فيه في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا
دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه
مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ
لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير
القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلث وهو اختيار امام ابو الليث
او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ
كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع
لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا
رفض الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي
منه اي من القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة
دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد
ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة
اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام
قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال
الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل
فيه قوله عم من ثابر على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك عم على نحو
ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره
زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة

النهار

النهار الى اربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما لا يصلي على النبي عم في القعدة
الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب
سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي
ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة
السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع
والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان
بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ ويحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما
الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضه كان النبي عم يصلي الضحى اربع
ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض
غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته وواجب في الاوليين حتى لو تركها
فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجدة السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في
كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة
مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط
كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع
فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب
والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه
فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني فكان من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام
الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما
اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد
الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني
لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد وتبطل التحريمة فلفساده يلزم
قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني

اي الليل والنهار رباع واي ركعة اربعة
وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى
وعند الشافعي فيهما مثنى

فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه فبقي التحريمة فصح
الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقراء
في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح
الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقراء في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم
يقراء في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع
الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني
واذا لم يقراء في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات
من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة
ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو ان شاء الله تعالى او نقض بعد
التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه
لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره
بقاء الا بعذر اي اذا قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه
مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر
موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو
الزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز
على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر لانها
آكد من غيرها ويبني بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب
لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة التراويح
جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالتراويح لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة
ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم
اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها
الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال

والنساء

والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك
اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب
وعن ابي يوسف رح من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة
في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في
الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات
ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات
عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين
الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد
الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار
انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم
صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم
يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي
تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل
التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي والله اعلم

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل
ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض
المسجد للاصلاح وكنقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز
فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة
قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال او سجد
وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر
حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى
لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة فقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه
قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم ائتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان النفل بعده
مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب
فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة

صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لايخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه
الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام
والمؤذن و الا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه
قد اجاب داعي الله تعالى مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان
من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم
اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا
لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف
فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة والوعيد بتركها الزم وكان احرازها فضيلتها
اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة
وان فاتت الركعة الاولى ولا تقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة
او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال
تبعا للفرض وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه
على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد
احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي
الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا
لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن لا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس
ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض
والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل
فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس
ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك
فضل الجماعة لا مصليها واختلفوا في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة
لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر فلهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة

فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ
فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث
الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض المدرك ركعتين اقول وجه عدم
التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر
من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل
يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي
بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يتركها اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة
يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة فيه المستلزم
لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز
خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر
اداء وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لابد
من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض
وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه
سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام عن
صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي
صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي
كما في الحديث الوارد في المحاذات فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة
من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رح وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف فسدت وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل
اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس
وتصير نفلا عند ابي حنيفة رح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمس اديت مع
قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا ينقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده يصح
اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثالث
لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان

وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يودي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب
فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد فقطعا لم يصح الجزم
بالفساد ومع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قايمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كساير المستندات
فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح رح وابي يوسف
لان بطلان الوصف بالجهة لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة
بل يصير نفلا فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على
ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفايتة تبلغ
حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف
بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت
ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رض اغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عباس رض اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف
ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه من
الفوايت معها اي مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات
يقضي الوتر ويودي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي
فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه
صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة
والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض
اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه
صلى العشاء بالوضوء وكان ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا
لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى
العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فمن صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فايتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو
ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب
بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى يسقط الترتيب فاخذ يودي الوقتيات
فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يودي الوقتيات صار

تبعا للفرض صح

فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة
او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر
الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض
المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب ما لم يكن زجرا له على التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر
الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر
والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما
فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره
اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخر ظهر
عليه فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه
من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان
واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد
والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة
قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفايتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس
على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة
كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود فكان يصلي
بالايماء فادى الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي قبل الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض
او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا
تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان
قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح
ولو ترك به اخيف ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من
الايماء قايما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه
لقوله عم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك ولو رفع اليه شيء
وخفض راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى

كاختلاف السبب

مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه
يؤمي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويمكن
وتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء
اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وبحاجبيه وبقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر
مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيحا بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم
يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع
عليها
على القعود
وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها ينبني قائما لان البناء
اي الصلوة لا الصلوة
كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها ومؤم كذلك اي صح في الصلوة
لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ
على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر هنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على
نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يكره
واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس
وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة
فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان
التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح لا ما نقل عن ابي يوسف ان
المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما يتعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء
وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل
بفعله قطعت يداه او رجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد
من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او مسح وجهه
وموضع القطع على الجدار فيصلي كذا في التاتارخانية والله اعلم **باب الصلوة على الدابة** كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية
كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه
المكتوبة به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها
وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان لسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض

راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها

وهو الاصح

ونقله قاضي خان عن محمد

ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا
جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بغير معين كذا في الظهيرية
او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر
وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة** الاصل ما روي انه عم لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة
فيهما
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سئلت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن
الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان
يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة
اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا
فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك
الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور
راسه فح يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فح تجوز لاتحاد المكان
حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع
من الاقتداء كالطريق او النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه اي
او طائفة
موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم
بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد
ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط سير الابل
ايام تقطع سير
والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر
سيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك
لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب كذا في
المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له
اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر
العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض
اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل
ركعتين فلما قدم النبي الى المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر

واقتصرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما
اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا ان اذا سار ثلثة ثم نوى
الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية
الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى
عمرهما الله تعالى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب
الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة
او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر
عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر او
حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها
بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي
موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون فلا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل
الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة
عشر يوما في الاصح احترز اعما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كان في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا
مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر
والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجبا بتكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه
عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين
نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي
افتتحها المسافر بنية الاربع اعادها حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد
خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين بعد الافتتاح ثم نواها اربعا فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا
في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني
الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية
الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو

الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما
يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض
عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي
وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده
لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء
المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ
في الاصح لانه كان اللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه
بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة
واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا
قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر لا يتغيران الفائتة
بفتح السين وسكون الفاء جمع سافر كصاحب جمع صحب
اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر الوقت
فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية
عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله
والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر
من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر
او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم
المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا
بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي
العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية
استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في
المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير
مع من استاجره ورزقه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في
مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره
قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا
قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر

اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم تقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشي خاليا عن الصارف لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتي ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة تسمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي فرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست بشرط له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم

والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من المصر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا معناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته وكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم تجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم تجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم ياذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان

كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأى فى اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لان الاول لم يكن فى زمن النبى عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة فلم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية فى وجوب السعى وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جايز ولكنه مكروه كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اى صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما صرح فى المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان فى صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا الا ثم المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغى ان يصلى غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغى ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا فى الخلاصة لا باس فى السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اى وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى آخر الوقت وهو مسافر فيه القروى اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يومه لزمه الجمعة وان نوى ان يخرج فى ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه فى الاول صار كواحد من اهل المصر فى ذلك الوقت وفى الثانى لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضى خان فان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف كذا فى التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة

والثانى فريضة ما اول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهى تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها اى خطبة الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها فى العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا فى العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا فى القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عم يفعل ذلك وفى يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم وفى التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها فى زماننا كذا فى الاختيار ولا يكبر جهرا فى طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعى عن ابى جعفر انه قال لا ينبغى ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم فى الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عم كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلى بهم الامام ركعتين مكبرا مثنيا قبل تكبيرات زوايد وهى ثلث فى كل ركعة ويوالى بين القرائتين يعنى ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرء الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرء الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه فى الزوايد لقوله عم لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافى لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافى جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعنى ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها فى الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اى تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها فى يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اى لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا

والثانى

زكنه وبهار ونيامن تاخيره ءم الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر
هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز
تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا
ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم تجز
ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف
الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف رح ومحمد في غير رواية
الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت
على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب
اخذا سمي ايام التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق
والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد
اصل ذلك ما روي ان جبرئيل ءم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم خليل الله ءم فقال الله اكبر الله اكبر
فلما راه ابرهيم ءم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل ءم بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخلاف
واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث
مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق
كبار الصحابة رض الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل
يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذي خرج به القضاء اذ لا تكبير في القضاء في جماعة مستحبة
خرج به جماعة النساء اذ لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر
او امراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امراة وقالا يجب التكبير فور كل فرض
مطلقا اي سواء كان ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر
او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر
وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا يتركه
المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف
سجدة السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء

اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على
هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة ويركع في كل ركعة وعند الشافعي يركوعين فيه ويطول الامام
القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعوا حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او مامور السلطان
صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث وان صلوا فرادى جاز ولا يقلب
فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان
كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا بان كان جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر
الايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون الى ثلثة ايام
متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين
خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال
في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابي يوسف
بعده ءم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي ءم وهذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة رض اقاموها بعده ءم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو
او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان القرب حقيقة
العدو ويقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا ابعد منهم وظنوا عدوا بان راوا سوادا او
غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى
ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او في العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي
لهذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاءت الاخرى وصلوا بهم
ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة الى
المخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام
ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون واذا اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء
الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه خوفهم
ولتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل والفرض

والفرض خلاف للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه
تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم و توجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها و لو كان بعضهم
قدام الامام مستقبلا لوجهه اليه اقتدى او من الجوانب او بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه
الا لمن في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها
اقتدؤا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها و بابها مفتوح كوقوفه
في المحراب في ساير المساجد و كرهت الصلوة فوقها و ان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب اى سجود السهو و قيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية
وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي و فخر
الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة
انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية
صحابة كانوا قريبا من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة رضي الله عنها
وسهل بن سعد وعائشة رضي الله عنها كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا
للتسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة ويوافق
كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما و ما وجد
في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب و تشهد
وسلام يمينا و شمالا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق
تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح
بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت
وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير
الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير
تكرير ترك الواجب على المنفرد متعلق بيجب وعلى مقتد لسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم
بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدي لسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه
وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما

اى التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى
ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها
به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضي يسجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه
لا لسهوه حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات
الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود
اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اى القعود الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه
عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان
سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد
لان فيه اصلاح صلوته فامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا
وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال ذلك
لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث
بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة
ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان
سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم فرضه
لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء
في الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب
سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد
للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل
لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول
المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين
نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة
ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اى الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة
النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال

اضافته الى السبب وهي الاصل اذ هي للاختصاص و اقوى الاختصاص
السبب بالسبب والسهو الغفلة قال في المصباح وفرق بينه وبين
النسيان بان الناسي اذا ذكر تذكر والساهي بخلافه وقال الجزري
النسيان عزوب الشيء عن النفس بعد حضوره والسهو قد يكون
عما كان الانسان عالما به وعما لا يكون عالما به

الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في
النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان
لا يفسد ويجب سجدة السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة
وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا
القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم
الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت
الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى الختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية
تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في
خلال الصلوة فلو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في
خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه
بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام
المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان النية لتغيير المشروع
فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية
حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى به في حقيقتها
وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم
يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض
المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر
اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان
المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث
تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك
عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك
في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ
بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال
تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر

بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر مما لا يمكن الاحتراز عنه
فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية
عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح
السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وتقدمت بين تكبيرين متعلق لسجدة بلا رفع يد يعني ان من
اراد سجوده كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن
ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وقدمت ههنا على من تلا آية
متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي
الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة
والنجم والانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة
اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها
عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان
ممن ذكر متعلق بسمع هو الاصم الخ وسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح
الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم
كلا قراءة والمسموع اما الثلاثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور على القراءة لنفاذ تصرف
الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تخيير
الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على
من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية سجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون
او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون
الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر
وكان يوما وليلة او اقل تلزمه بتلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير
مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا
بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون
القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم عليه بتلاوته سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل
الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا غيره بالسماع منه وهو

الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب ويؤدّى اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي التلاوة
وتؤدّى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود
التلاوة وتؤدّى ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء
ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا
ويتأدّى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة
تتأدّى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد
للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نصّ عليه محمد رحمه الله يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزام
متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم
سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة
بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها
وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادّى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعادة
اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة
ولم يأتم به اصلا او ائتمّ فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد ها معه كما مرّ فهنا اولى وان ائتمّ
فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا في خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدّى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت
في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحلّ ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع عن امامه واقتدى به
في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجبت في
الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس
حيث كفته واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما
يوجب سجدتين ولو بدّلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل يجب سجدتان
الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط
والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وكذا اذا الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة

وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل
يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد
او قبله كان تلا وسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين كذا في تلخيص جامع الكبير واكل لقمة او شرب شربة
او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية
سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصلي وانما قال غير
مصلي لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لمختلف لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان
يمنع صحتها وفي فلك ركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان
الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة واحدة
قياسا او استحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فلذلك عند ابي يوسف تبدل المجلس السامع لا التالي يوجب
سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لانه لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع
السامع رأسه قبل التالي لانه كان كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة
يخافت فيها لانه يؤدّى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها
وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضمّ آية او اكثر اليها دفعا
لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان
الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سُنّ توجيه المحتضر اي من
حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء
وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر
ويردّها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام
الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمّر وترا كغسله لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم
ان الله يحب الوتر ويجرّد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلق ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر
اخراج الماء ويصبّ عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد
ماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ
في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل
بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل

الماء الى ما يلي التحت منه ثم تجفيفه اي الغاسل الميت مستند الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث
الكفن والخارج تغسيل وغسله لا تجاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب
لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل راسه ولحيته الحنوط
لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه
الكافور فانه يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجرى الماء على
الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص
ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص
ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه
المراة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر المراة راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له
ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورتهما لهما ما يوجد من الاثواب واذا اراد والتكفين يبسط
اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف
اللفافة كذلك وهي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه
اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء له
لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب
عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت
المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على مسلم مات الا البغاة وقطاع
الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب
اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح
لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا فاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا وهي
اي صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير
الصلوات وصلوة على النبي بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للجنايز
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على
الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي تسليمة واحدة ويبدأ بها
من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام
تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء

بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم
اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى
لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنايز اذا اجتمعت
فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة
على المجموع مرة جعلها اي الجنايز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كله قدام الامام وراعى الترتيب
بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة
ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل
من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة رح انه حسن لانه عم وصاحبيه رح وفعلوا
كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق
المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر لتكبير فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير
قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم
يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه بان يكبر واحدة لان كل تكبير منها كركعة
واحدة من ساير الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل
في تكبيرات الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة
كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه
الاول ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان
سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا باس باذن الاولى ولياكان او غيره لان
التقديم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان
صلى غيره اي غير الولي يعيد هو اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الولي لا يصلي غيره
بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه
والمعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة
ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة
على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى

اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا تكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث
او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون عنه ما يدل على
الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل ويصلى عليه والا اي ان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج
في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي بأحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلى عليه لانه
مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا غسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل
المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة ويحمل الجنازة يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار
يعني يحمل يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو
وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى يوضع وندب المشي
خلفها لما روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج
اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت
من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله وضعتك مبتدئين
باسم الله تعالى وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عم ويحل
العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب
لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم
ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر
الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى
عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها حي تشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها
كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك
المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه
فان نقل الى مصر آخر لا باس به ولا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور
وقطع الشجر والحشيش عن المقبرة ولا باس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة
بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا
الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات
حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله الا يرى

السبي اى الاسير

ان عمر رض وعليا رض حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمقصود هنا
تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل
كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل
مال احتراز عمن قتل ووجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال
وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على بناء المفعول يقال ارتث الجريح
اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام
الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء
احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد
عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع
الطريق ومستأمنا قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي
معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه الفرو وغير الصالح
للكفن كالحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا
يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن
غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه
القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية من وجد قتيلا في المصر غسل لان
الواجب فيه القسامة والدية تخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال
صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه
علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل
بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة
فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة
فيغسل فعبارة الذخيرة هكذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض
اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها
فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير
اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة

فى شرحه قوله ظلما اى وعلم قاتله وفى الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم
جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا فى المصر فمعناه على
ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا فى المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية
والعجب انه يعتبر فى الاول قيدا لا يفهم من الدليل ولا يعتبر فى الثانى قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان
كلام الهداية والذخيرة فى المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم
التفرقة بين ما ذكر فى الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادى الى سواء السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل
او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى
او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك
من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره
الزيلعى او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابو يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما فى الوصية بامور
الدنيا وفى الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك
ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك خلقا فى حكم الشهادة ويال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون
فى معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اى كون ما ذكر
فى بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اى لو وجد ما ذكر فى الحرب
لا يكون مرتثا بشىء من ذلك كذا قال الزيلعى ويصلى عليهم عطف على قوله فيغسل من وجد

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما
رزقناهم ينفقون هى تمليك بعض مال جزما عينه اى ذلك البعض الشارع قال فى الكنز هى تمليك مال
من فقير مسلم غير هاشمى اه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص له بالزكوة بخلاف ما اختير
ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين فى الصدقة وايضا قال الزيلعى يرد عليه الكفارة
اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل
عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال فى نفسه
لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة فى نفسها لا تقتضى التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى وآتوا
الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضى التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة
لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمى ولا مولاه احتراز
عن الغنى والكافر والهاشمى ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتى مع قطع المنفعة

عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا والى مكاتبه ودفع احد
الزوجين الى الآخر كما سيأتى لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة
العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اى سبب وجوبها الملك
التام بان لا يكون يدا فقط كما فى مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر فى كتب الاصول ان سبب
وجوبها الملك المذكور وانما عد فى الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه قدر المسبب به
فارغ عن الدين المراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة
حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه فى الاموال الظاهرة ونوابه فى الاموال الباطنة
وهم الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها فى الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او الاصالة
ذكره الزيلعى وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه
سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتى نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقى
يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون فى يده او يد نائبه
فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه
بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان
له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب الزكوة فى مائتين وفى
دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال سقط
فى البحر ومدفون فى مفازة نسى مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ظلما ووديعة نسى المودع وهو ليس من
معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه
بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا
اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة او مفلس اى محكوم بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض
فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا فى دور السكنى تفريع
ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم

قوله لان الواجب فيه القسامة والدية

قوله لان الواجب فيه القصاص الخ

والارتثاث ان يحمل من محل المحاربة وبه بقية من الحيوة الخ

وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم
لا هلها وقال في النهاية الا اهل هذا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة
ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي
مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي
مائتي درهم وهو يحتاج لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب
يعني قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي
آخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول
بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوائم او بنية التجارة اذ لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا ياثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء
بالمعنى المصدري او مقارنة بعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق
الى فقير بلا نية سقطت زكوة او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق كله دخل الجزء الواجب فيه
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقطت زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها
فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكوة بعد التمكن
وروي عن محمد من اخر الزكوة بغير عذر لم يقبل شهادته بغير عذر لا تبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك
للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم
اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا
بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا
يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان
وما ملك بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو العقد قبول
هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي
والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي لكبر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى
لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع

بختي وهو المتولد بين العجمي والعربي ذو سنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت
الآثار واشتهرت كتب رسول الله عم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها
اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا
باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون
ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب
والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وسميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب
الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة
ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي كل خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي
مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
حتى تجب في كل خمسين حقة قيده بذلك اي بقوله كما في الخمسين احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب
بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل
النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين
وجب ثلث حقاق **ونصاب البقر والجاموس** جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر
بنت ولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين
مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون
عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف ما في الثلثين اي في
ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع
اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية **ونصاب الغنم** ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي
مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم
وفي كتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو
ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار **ونصاب الخيل**
خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا
كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو الحسن العيضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من

بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل
خمس شاة صح

من العراب اختلط به الذكور دينارا او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس
العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم
خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها
في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها خارج
من الحوايج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سايمة ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة
لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة ح
تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان
الزكوة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى
خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل
ينعقد عليه الحول او لا ففي قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين
ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سايمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت
الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في
مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ
من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان
اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان
المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان
الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية
للجانبين ولا جبرا اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذ كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار
وعند الشافعي يأخذ كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من
عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب
السن معروفة تسمى بها صاحبها فذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع
المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها
ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق
وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار تشرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره

فكا

50

فكانه اراد به تحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام
الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان
له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول
وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو
عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه شاة وهو انما هو في الاربعين لا المجموع حتى
لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد
الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك
العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل
حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب
في الاربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من
بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف
اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي لما كان الواجب في ستة وثلثين بنت
لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلث بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم
الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو
وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او
خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوايم والعشر والخراج تعاد غير الخراج ان لم تصرف في حقه فان ولاية
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة فهي عشر الخارج وزكوة السوايم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك
لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار فيما بينهم وبين الصانع غصب سلطان مالا
وخلط بماله ملكه حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز
قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول
ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان
له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا هلك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى

لان العشرين نصف الاربعين والخمسة ثمنه
وثمن بنت لبون

وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها
التي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة
الى مستحقها صح

من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اى ان قصر من عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب يسقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعى لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة الاموال** المراد بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ومنها عشرة على ستة مثاقيل ومنها عشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدراهم وزن سبعة وفى مضروب كل خبر مبتداء هو قوله الآتى ربع عشر وفى معموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعى لا يجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه بثياب البذلة ولنا ما روى انه عم قال لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال عم اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة وقال الزيلعى قوله فى عروض التجارة ليس يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذر التجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه فى غاية الانسقام اما اولا فلما عرفت ان العرض غير الارض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان تجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقطها التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب

ربع عشر بحسابه فان الزكوة فى الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم وفى ثمانين درهمان ولا شئ فى الاقل ما غلب خالصه خالص اى فى حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض واختلف فى المساوى يعنى اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا فى النصاب فلا بد منه فى البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قل ما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان بهلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الاثمان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد **باب العاشر** هو من نصب اى من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما ياخذ من الاموال الظاهرة ياخذ من الباطنة التى مع التجار كما سيأتى صدق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال على دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر فى تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا فى السوايم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفهما الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية للتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجت بها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شئ منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب الا فى قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربى فى شئ اى لا يصدق الحربى فى شئ من ذلك الا فى ام ولده اى جارية

قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء شرح

يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الى
يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر بهذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم
قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا
لا يؤخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي
ان لم يؤخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج
المصادر العشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال
وحق الاخذ لحفظ وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى
الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم
لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر تكون ربحه
لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب
بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون اوليس معه مولاه اي مر عبد مأذون
فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج
يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر
بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان
التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كانت خلقة او يدفن العباد و
المعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس
ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك
فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون
دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع
حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمتي الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه
لمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي
وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا
لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي مستأمنا فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا

عمل في المعاونة بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز
غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب وجد ركازا
في صحراء دار الحرب فله بلا خمس سواء دخل بامان او لا وان كان لم يسبق يده على مال مباح وانما لم يجب
الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس
وان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة
ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في
ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرده ولا خمس عليه لانه اخذ متلصصا كذا في غاية البيان
وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض
منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله
متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ
وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السابق والسياق وضمير منها راجع الى
دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما
صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب
ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص
والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول
ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى والله اعلم

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر تنبيه
ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر
لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط
نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون
درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق
الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر
في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمل ونفقة
البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا

والاوقية ح

العمال ح

العشر فى كل الخارج ويجب ضعفه فى عشرية تغلبى ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمى فان
العشر يؤخذ من اراضى اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضى اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج فى عشرية مسلم شراها ذمى وقبض لم يذكر فى الوقاية والكنز القبض وشرط فى الهداية لان
الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه
لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى عن مسلم
عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار عادت عشرية كما كانت من الخيار
وعلى ذمى جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتى بيان المياه
ايضا فى كتاب الجهاد ولا شئ فى عين قير ونفط مطلق اى سواء كانت العين فى ارض عشرية او خراجية
وفى حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اى وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا
عند ابى ح رح واما عند ابى يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله فى الحصيرة وثمرة الخلاف
تظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعى

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون
النصاب والمسكين هو من لا شئ له والعامل اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف كذا قاله الزيلعى والمكاتب
لفكه والغارم هو من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه
وفى سبيل الله منقطع الغزاة عند ابى يوسف اى الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اى الفقراء منهم
وانما افرد بالذكر مع دخوله فى الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمى به لزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال فى بلده ولم يقدر عليه فى الحال
ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان فى بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم
تمليكا اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء المسجد اى لا يجوز
ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار
والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حى والمديون فقير فان قضى بغير
امره كان متبرعا ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
فى قبض الصدقة وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة ليعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اى اصله
وان علا وفرعه وان سفل وزوجية اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك فى المنافع عادة
ومملوك المزكى اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكى بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق

قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل وهذه ثمانية اصناف قد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم قدورى

الشريك المعسر حصته يعنى اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك
الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال فى الهداية ولا الى
عبد قد اعتق بعضه عند ابى حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق
شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكى لانه لا يناسب
قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين
بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة فى عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو
معسر حتى يتأدى هذا التعليل ولما كان كون الاعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة فى غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى
فى المتن ودليلها فى الشرح غيرما ذكر فى الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها
مثل المذكور فى الهداية وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف
الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا تصير موسرة وبنى هاشم وهم آل على وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم
يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اى معتق بنى هاشم
لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات لهم من الصدقة والاوقاف لهم اى لبنى هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة فى الزكوة فيها ولا ذمى لقوله صلعم لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها الى
فقرائهم يعنى المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير الزكوة له اى للذمى وكذا العشر والخراج لا يجوز
دفعها له دفع بتحر اى بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه من ملكه والتمليك
ركن وله فى مكاسبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمى لا يعيدها
لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة
ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فايدة فيه وفى قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر
واخطاء لا يجزيه وكره الاغناء اى جاز اعطاء مائتى درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقى الفقير
لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه فى حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر
لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعنى لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف

مطلق الفقراء وندب دفع مغنية عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يوم **باب الفطرة** هي اي
صدقة الفطر تجب على كل حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم
ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بتجب وطفله الفقير
فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخدمة احترازا عن عبيده واماءه للتجارة فانها
لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده الابق الا بعد
عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا تجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى
ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لان في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين
الاثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع مملوك
المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما يبتني عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير
صاع ثمانية اي من صاع تسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من قمح وهو الماش او عدس
وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من
الحبوب فان التفاوت فيها بين غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع
فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم
الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة
ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول
وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم
تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن
المسئلة في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني
الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة العيال والاهل ووجب دفع كل شخص فطرته
الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون
ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة
الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال

عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة
وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما
قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات
من اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء
وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم
رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور
ايضا فرضا لثبوته بالكتاب واجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا
وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي
يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية
المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب
فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على
ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها
فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون
موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر صفة
النهار من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين
تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه
اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته
الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى
لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا

مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت
من الليل والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان فانما
كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين
الا ان يكون لشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله عم من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما رويناه
ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا
وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي
يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او يوم الخميس او الاثنين
فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم
فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم
ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى ان
لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما
كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل
اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني
فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب
عن ذمته ولا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة
الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده
صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه
ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم
يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي
شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل اي هلال رمضان ثلثين لو ما لم يفطر الا مع القاضي
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار
خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار

والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان

ولهذا

ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ولا يشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان
بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو
الفطر فاشبه بسائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف
تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم
العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا
بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة
اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال
اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة
باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب
وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان
كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا يجب لفاقد وقتهما **باب ما يوجب الافساد** اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل
والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط
اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له
وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل
بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان
ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن
الدهن فان صبه فيها يكون مفطرا نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل
حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ
وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ
افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب
الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف
او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في

في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطى امراة ميتة
او بهيمة او تخذ اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطى الخ حتى لو لم
ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداه حتى لو افسد قضاءه او اداء
غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف
غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل
والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا
اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط
جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما
كمسافر قام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون
الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول
النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين كما لو شهد الشهود الهلال في
بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء
الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء
او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن
قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن التراب والحجر عمدا
قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع
وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلى الله عليه وسلم
الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي
الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث
وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان
قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث
فقد اولوه بانه صلعم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه
انه صلعم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر كفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين فان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه
وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله صلعم من ذرعه القيء فليس عليه

قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاؤه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم
لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى
به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاه لم يفطر
لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف
لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي ان استقاء ملاه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود
والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع
المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد
القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملا الفم بناء على الاختلاف في
في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله اكل
مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه
تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيء الخلق لا باس لها ان تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض
واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد
المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان
الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا
اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه
وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا
لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة ح
والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم
قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام
عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم واما قوله صلعم ليس من البر الصيام في السفر محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه
اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي
عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد مضان

خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق
بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله
عليه الصلوة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة
اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع
بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل
والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت
القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية
كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر
على الصوم اذ يبطل ح حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق
تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية
فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية
لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال
والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف
نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال
والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في
الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب
على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر
وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام
الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما
حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي
ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية بنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة
بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى
الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا

ثم خمسة بعد الاضحى

في رمضان

يخرج

ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى
فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأ وخرج
عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على
وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا
فقط لانه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه
وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا
ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور
مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه فان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في
الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر
بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان
او مكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف
شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز من النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق
بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم
او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق
يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق
ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فيبطل
التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب
فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او فصل

باب الاعتكاف

الاعتكاف لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في
بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب
فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل
الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها
حد معين لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم

في شوال يعني ام صوم الايام الستة

شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا
وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او
جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع
بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال
الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد
الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث
اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ
منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المعتد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب
لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد
ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل
في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم ورخص باكل وشرب ونوم
وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه
اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت
فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله صلعم
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا
التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد
ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف
الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج
ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة
واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف
يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان
ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة
وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا
في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان قضاه اي رمضان
بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما معا طرح عن العهدة

بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس
الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله صلعم لا اعتكاف الا
بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان
مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلعم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام مرة واحدة ام
فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي
العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن
قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن
العام الاول لا ياثم كما اذا اخر الصلوة عن الوقت بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان
من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند
القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على
حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن
والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامراة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة
او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب
عليه لا العتيق لان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان
فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان
ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا
لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع
حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك
شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى
واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره

الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة
بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدنى وذات عرق للعراقى وجحفة للشامى وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها
للنجدى ويلملم لليمنى لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اى الاحرام
عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جازت اى دخول مكة ولو لحاجة اى للحج او العمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت
لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل
اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اى اذا كان من داخل الميقات
وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان
الحج فى العرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر
من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد بحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد
اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضى الله تعالى عنه
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة
او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء
صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية وتوجه معها اى البدنة يريد الحج حال عن
ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله
واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا
فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صارت [illegible] لاتصال النية
بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله
او قلد بدنة نفل الى آخره فى آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها
ليعلم انها هدى او جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلدت شاة لا يكون محرما وبعده
اى بعد الاحرام يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام

الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد
كلبس الحرير فى الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدام والمكارين وقتل
صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضى
الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى قيد به لان له
رائحة طيبة عند ابى حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم
فعنده يجب الدم وعندهما الصدقة ويتقى قصها اى اللحية وحلق رأسه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله ولا اى
لا يتقى الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد
هميان فى وسطه يعنى انه مع كونه محيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او
علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله بيديه وبالقبلة او مسحه بالكف
ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم يزاحمه والا يمس ما فى يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس
استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبى عليه الصلوة والسلام وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار فى طرف الميزاب من الحطم
بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت
بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلى الباب اى يمين الطايف والطايف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب
هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل فى الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر
الرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار
الجلد للمشركين حين قالوا اضعفهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن الرسول صلعم وبعده
ويمشى فى الباقى على هينته وكلما مر به اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليمانى وعن
محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام
او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سن للآفاقى ثم عاد واستلم الحجر
وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه الصلوة والسلام ورفع يديه ودعا بما شاء

وشعر بدنه

الهودج المحفة

ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اى المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون
بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم يسكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب
الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان فى الحج ثلاث خطب احديها قبل يوم التروية
بيوم وهى هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر
ثامن الشهر وهو غداة التروية يسمى بذلك لانهم يروون الابل فى هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى
فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد فى الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب
الامام خطبتين هذه هى خطبة الثانية كالجمعة يعنى يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من
تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت بل
لا يجوز العصر الا فى وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا
ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة
وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء
فى وقت العشاء واعاد مغربا اداه فى الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فان صلى المغرب قبل وقت العشاء
لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا
الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا
محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس
وهو الظلمة فى آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه
بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات خذفا باطراف
المسبحة رمى الحصا بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى وكبر بكل
فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا
وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد ثم قصر وحلقه
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما فى السابع هذه هى الخطبة الثالثة التى يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج

من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقد مر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل
وسعى ان فعلا اى الرمل والسعى قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر
وجب دم وسنبين فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد
طلوع يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى
الجمار الثلاث بعد زوال ثانى النحر بدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل
اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف محمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبى عم بعد
رمى بعده رمى فقط اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه
ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى فى الغد جاز له
وله النفر اى الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه
رمى الجمار وجاز الرمى راكبا وفى الاوليين اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر
عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى عم بات بها وعمر رضه كان يؤدب
على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمى لانه يوجب
شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر
وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى
عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار
اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك
طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات
ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض
عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج
لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم
عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل
اى عام بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع

نسكا غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحايض وهو اى الحيض لبعد ركنيه اى الوقوف بعرفات
وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما
ومن الغنم كما سياتى ان شاء الله تعالى حيض

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع
الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل
الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول
بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريد الاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف
للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اى يبدا بافعال الحج فيطوف طواف
القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد
رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام
فى مكة او غيرها فان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت بعده اى العمرة ووجب
دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله فى اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة
فى اشهره فى سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى
سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قاله صاحب الهداية لا يتم
معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما
فى غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر
الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام
ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج
فى سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ماذكره المص هو
تفسيره واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ
بحسب معناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا دخل
فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات
فى الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعدما حل منها احرم
من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف

الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف بحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية
عنه وان عجز عن الذبح كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى
العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا الحال فى القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم
بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه
احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل
اى القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا فى القرآن حيث قال الله تعالى والهدى والقلائد وكره اشعارها وهو
شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبى عم قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين
اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبى عم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد
واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساق فاما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم
المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فبحلقه يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل فى الحج كالسلام
فى الصلوة المكى يفرد فقط لانه لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا
فى حق الآفاقى من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم
اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع
فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج
كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط
فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها
اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفى مبتدا خبره قوله الآتى متمتع حل من عمرة فيها
اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج فى عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه
لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر
الاول لما بقى بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان
فى سفر واحد فيكون متمتعا واى فسد اتمه بلا دم اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه
اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين

فی سفر واحد القران افضل منه ای التمتع وهو ای التمتع افضل من الافراد فیکون القران افضل منهما اما الاول
فلان فیه جمعا بین العبادتین فاشبه الصوم والاعتکاف والحراسة فی سبیل الله وصلوة اللیل واما الثانی
فلان فی التمتع جمعا بین العبادتین فی الجملة فاشبه القران

باب الجنایات

لما فرغ عن بیان احکام
المحرمین شرع فیما یعتریهم من العوارض من الجنایات والاحصار والفوات وهی جمع جنایة والمراد بها فعل
مالیس للمحرم ان یفعله ثم ان الواجب بها قد یکون دما وقد یکون دمین وقد یکون تصدقا او دما وقد یکون
غیر ذلک فاراد تفصیلها فقال وجب دم علی محرم بالغ ان طیب عضوا کاملا فما زاد کالرأس والساق
والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طیب او ادهن ای استعمل الدهن فی عضو بزیت او حل ولو کانا
خالصین فان الدهن المطیب کدهن البنفسج ونحوه یوجب الدم اتفاقا واما الخالص فیوجبه عند ابی حنیفة
وعندهما یوجب الصدقة او لبس مخیطا او ستر رأسه یوما وان کان اقل منه فعلیه صدقة وعن ابی یوسف
انه اذا لبس اکثر من نصف یوم فعلیه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدی ابطیه او عانته
او رقبته او قص اظافیر یدیه ورجلیه فی مجلس او یدا او رجلا فیه فان الکل اذا کان فی مجلس واحد لا یزاد
علی دم واحد لان الجنایة من نوع واحد وان کان فی مجالس یجب اربعة دماء ان قلم فی کل مجلس یدا
او رجلا لان الغالب فیه معنی العبادة فیتقید التداخل باتحاد المجلس کما فی آیة السجدة وان قص یدا او رجلا
فیه فعلیه دم اقامة للربع مقام الکل کما فی الحلق وان قص اقل من خمسة اظافیر فعلیه صدقة کما سیاتی
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا وقوله جنبا فبدنة ای لو طاف للفرض جنبا فالواجب
بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فیجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بینهما وکذا اذا طاف
اکثره جنبا لان للاکثر حکم الکل او افاض من عرفات قبل الامام او ترک اقل سبع الفرض ای ترک ثلثة
اشواط او اقل من طواف الزیارة وبترک اکثره ای اربعة اشواط او اکثر بقی محرما حتی یطوفه او ترک
طواف الصدر او اربعة منه او السعی او الوقوف بجمع یعنی بمزدلفة او الرمی کله او فی یوم او الرمی الاول
او اکثره ای رمی جمرة العقبة یوم النحر او مس بشهوة عطف علی ترک او قبل او اخر الحلق او طواف
الفرض عن ایام النحر او قدم نسکا علی آخر کالحلق قبل الرمی ونحر القارن قبل الرمی وحلق قبل الذبح
او حلق فی حل حاجا او معتمرا ای حلق فی ایام النحر واما اذا خرج ایام النحر فحلق فی غیر الحرم فعلیه
دمان عند ابی حنیفة ذکره الزیلعی او خرج حاجا من الحرم قبل التحلق ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر
حیث لا یلزمه دم قال فی الوقایة او حلق فی حل بحج او عمرة لا فی معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل اوسر
اقول فیه تکلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا یخفی ما فی

دلالة اللفظ علیه من التکلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم فی قوله ان طیب محرم فی اول الباب وان لم
یطابق الواقع الثانی ان المعطوف علیه لقوله لا فی معتمر غیر ظاهر وان کان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر
ان خرج من الحرم ثم عاد الیه وقصر لم یلزمه دم بل حق العبارة ان یقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلق
ثم عاد الیه لا معتمر رجع اه الثالث ان ظاهر قوله او قبل یوهم عطفه علی قصر مع انه معطوف علی حلق ولذا غیرت
العبارة ههنا الی ما تری ودمان عطف علی قوله دم فی قوله وجب دم فی اول الباب علی قارن حلق قبل
ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخیر الذبح عن الحلق وعلی من طاف للرکن جنبا وللصدر فی آخر ایام التشریق
طاهرا ولو محدثا فی الاول فدم علی ما مر یعنی لو طاف للزیارة جنبا وطاف للصدر فی آخر ایام التشریق
طاهرا یجب دمان عند ابی حنیفة وقالا دم ولو طاف للزیارة محدثا وطاف للصدر فی آخر ایام التشریق
طاهرا یجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر فی الوجه الثانی لم ینتقل الی طواف الزیارة
لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزیارة بالحدث مستحبة فلم ینتقل الیه وفی الوجه الاول وجب
نقل طواف الصدر الی طواف الزیارة لان الاعادة واجبة وفی اقامة هذا الطواف مقام طواف الزیارة
فایدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزیمة فی ابتداء الاحرام للافعال علی الترتیب المشروع فبطلت
نیته علی خلافه ووجب صرفه الی ما علیه کمن علیه السجدة الصلبیة اذا سجد للسهو یصرف الی الصلبیة دون
السهو فیصیر کانه طاف طواف الزیارة فی آخر ایام التشریق ولم یطف للصدر فیجب دم لترک طواف
الصدر ودم لتاخیر طواف الزیارة عن ایام النحر عند ابی حنیفة وقالا یجب دم لترک طواف الصدر
ولا شیء بترک طواف الزیارة وتصدق عطف علی فاعل وجب فی اول الباب او علی قوله ودمان
بنصف صاع من بر ان طیب اقل عضو او ستر رأسه او لبس اقل من یوم او حلق اقل من ربع رأسه
او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترک ثلثة من سبع
الصدر او احدی جمار ثلاث او حلق رأس غیره ای محرم آخر وذبح او تصدق عطف علی قوله تصدق
بثلثة اصوع طعام علی ستة مساکین او صام ثلثة ایام یعنی انه مخیر بین هذه الثلثة ان طیب او حلق
بعذر قوله ووطئه ولو ناسیا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله یفسد حجه ویمضی ویذبح ویقضی من
قابل ولم یفترقا ای لیس علیه ان یفارقها فی قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه ای وقوف الفرض
لم یفسد ویجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم یفسد ایضا ویجب شاة ووطئه فی عمرته قبل طواف اربعة
یفسدها ای العمرة فیمضی ویذبح ویقضی واذا وطئ فی عمرته بعد اربعة ای بعد طواف اربعة ذبح ولم یفسد
الوطئ عمرته ان قتل محرم صیدا او دل علیه قاتله مطلقا ای سواء کان اول مرة او لا او کان سهوا او عمدا

فعليه جزاؤه ولو كان الصيد شيئا غير صايل ولا شيء في الصايل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة
وانما لا يطير لثقله او هو مضطر اي اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب
مكان منه والجزاء في السرج لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به ما يعادله
ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع برا او صاع تمرا او شعيرا لا اقل منه او يصوم عن
طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه
يتصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا
او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة
اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوايمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة
الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا
فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت
يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته
وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه
سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمته يتصدق بها
وسيجيء فايدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه
كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك
الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم
قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما
ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك
وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا
لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها
لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في
ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس

بكفارة

بترکیسی جلیق

بكفارة في شبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى
كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله صلعم لا يختلى خلاها ولا
يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات
ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب
عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد
وسلحفاة وله ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة
محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال
حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى
اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه
اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا تجري اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا
اي بيع المحرم المبيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا
عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله
لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب
ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيدا اخذه مثله يجزي كل لان
الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة
العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات
غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات
دم واحد ويثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان
جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم
لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا
وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان

احسنا قطعه انه الرطب من اليدين
لعضد قطع الشجر

يقال بالتركية تلبسبغي

اوى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق آمنة لان وصول الخلف
كوصول الاصل افاقى اراد الحج او العمرة قيد باراد تهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شئ بمجاوزة الميقات
وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اى ان اعاد الى الميقات حال كونه محرما فى الطريق لم يشرع
فى نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما فاما عنده
فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع
فى نسك بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم لمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من
الحرم واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة
واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم
فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم
لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما اى البستانى
ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
وصح منه اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج فى عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج اما عليه
فى ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه
البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتادى
الا بالاحرام مقصودا كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان بهذه السنة دون العام الثانى
كامر جاز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا
حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج
عند ابى حنيفة بناء على ان المكى منهى من الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض
وحج وعمرة لانه كفايت الحج من حيث انه عجز عن المضى فى الحج بعد شروعه وعلى فايته حج وعمرة ولو اتمهما
صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان
وهذا دم جبر وفى الافاقى دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخرى اى بحج آخر فان حلق للاول
لزمه الآخر حتى يقضى فى العام القابل بلا دم والا اى وان لم يحلق للاول فيه اى لزمه الآخر بالدم قصر
بعد الاحرام الثانى او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج او العمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول

انتهى الاحرام الاول فلم يصير جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق فى الاول صار جامعا بين احرامى
الحج او العمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثانى لانه فى احرامه فلزمه دم اجماعا وان لم
يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة رح لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا
فبه قصر او لا اتى بعمرة اى بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه
فلزمه دم افاقى احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران وبطلت
العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اى للحج يعنى طواف القدوم ثم احرم بها
اى بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشئ
من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم
النحر او فى ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح ورفضت اى يلزمه الرفض لانه قد
ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة فى
هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فايت الحج اهل
او بها رفض وقضى وذبح اى فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة
لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم يقضى ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم لتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محرم المحصر

الاحصار لغة المنع مطلق يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع منع الخوف او المرض من وصول
المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاجل
التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اى واعد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه فى الحرم لا الحل ولو كان يوم
الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز الذبح الا فى
يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج
وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه فى معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هى قضاؤها ومن قران حجة
وعمرتان اما الحج واحديهما فلانه فى معنى فايت الحج كما مر فى المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اى القارن والمكنه ادراك الهدى والحج توجه اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان
يتحلل لانه كان لعجزه من ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط

او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدى لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا
لانه لو لم تحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما
لفوات المقصود ومنعه اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا
اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
عجز عن الحج بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اى المأمور الحج عن
العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض
والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره يحج حج عن الميت بالامر يقع
عنه اى عن الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه
ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ومن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت
الا اذا قيل له اى للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا
خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا عند ابي حنيفة يحج عنه
من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع
عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع
عنه اى المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المأمور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع
بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر
وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران
فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارة
وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير
او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه
المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا القسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا
ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قايم مقام

وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة
ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان
ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل
آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
الآية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت
الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام
الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه
من ابل وبقر وسيجيء وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد
ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا
ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة
وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات
شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهي عن الاكل
ويذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من
الهدايا لا فقيره لصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح
الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله
محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على
المقصود منها ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقاح
لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء
عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اى قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اى قلادتها بدمها وضرب
صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل
وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اى وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا
بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان
ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك

متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
فان التدارك ممكن رمي في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد
التكميل ورمي الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية
الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى
يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون
محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما
يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك
لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة
في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر
وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كامرٍ
منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رض انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة
او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل
وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم
تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي ولو صح لو احد اشراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة
مشترية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا
وندب كونه اي الاشراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا
لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في
جانب لحم والاكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف
انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب
قوله صلعم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك
الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من

المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة
موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطر لنفسه لا عن طفله
يجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد
بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى تحقق
في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه
عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل
يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير
لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب يوم
الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل
غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا
في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات
فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم
ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع
محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان
في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية
فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا
تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان
الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم
فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عم ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء
اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي

الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل
الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزاه مات سبعة اشتروا البقرة للاضحية وقال
ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه
الزام الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت
جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا
او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها وياكل من لحم اضحية ويوكل غيره
من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان
الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح
بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه
من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله
آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو نا في القربة فان بيع اللحم به
او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح
بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت
للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو
اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ
كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه
وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية
بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب
وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة
قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل
اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر
كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من

ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير
ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو باز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط كما يوكل اي لجواز اكل ما يوكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علمهما اي علم ذي ناب
وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلعم لثعلبة
ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري
ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا
كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبايح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد
بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه
قوله صلعم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها
ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم
كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم
طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة
في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة
الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة
للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل
ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع
البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل
وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل
والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وبيانه
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به لكون ضده دليل الجهل

ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعده
اى بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اى لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقى فى ملكه
فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان فى المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا
والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمى التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلعم لعدى
بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك
لا تدرى الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن بصره متحاملا
سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان فى وسعه ان يطلبه
وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامى حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة
ولو مثلها حل بدونها اى لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك
الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى
على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف
على حل بالزكوة اى حرم الصيد ان تركها اى الزكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى
مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم وكذا اى يحرم ايضا اذا عجز عن التزكية فى ظاهر الرواية لان
العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وقول الشافعى او ارسل
عطف على تركها مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو
سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشىء بعرضه فاذا كان فى راسه حدة فاصاب بحدته يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى
صيدا فوقع فى الماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد فى الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه
الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على
السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه
مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء
من مسلم حرم كما سبق وفى العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم
حل ولو كان من المجوسى حرم او اخذ اى اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه
وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد
كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا لا يوكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو

الزجر اى السوق

بعضا لا يوكل

لقوله صلعم ما ابين من الحى فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثره مع عجزه اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث
فى طرف الراس والثلثان فى طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن
فى هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
فى طرف الراس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل
من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اى اخرجه عن
حيز الامتناع فهو له اى ملك للاول وحرم برمى الثانى وضمن الثانى له قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول وان
اى وان لم يثخنه الاول فللثانى لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتى ويصاد يجوز صيد ما يوكل
ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه
اى بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه زكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا نجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده
ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه والله اعلم

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه ان يذبح
فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل
لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اى ما من شانه ان يوكل لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم لانها مميزة للدم
النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسياتى والاختيارية ذبح فى الحلق وهو
ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التى فى اعلى الحلقوم
وقيل لا اى ولو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير لا باس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل
العقدة لانه وان كان قبلها فهو ما بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقى
عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط ايضا عضده ولكن صرح فى ذبائح الذخيرة بان الذبح
اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر
الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه
وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا فى العناية وعروقها الحلقوم والمرئ والودجان فى المغرب
الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفى الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اى من العروق
الاربعة اى ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل يحل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشره
القصب وحجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله صلعم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة

النطيحة التى كبة سو...

والودجان تثنية الودج وهو عرق فى عنق ... معروف

وبالنزع عين كره وعند الثلاثة يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع وندب حداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا بالمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية
حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم
قطع الاوداج وان ماتت اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها
وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اى تسكن
من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اى الذبيحة كذا فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح
كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد فالاصل فيه قوله تعالى
الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام تحقه الذكوة من جهتهم
لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا تحقه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا
والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى يعقل
التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرايط الذبح من قطع
الاوداج ونحوه ويقدر على قطع الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا
تعقلا الذبح والتسمية وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى
ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه
لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده وذبيحته بمنزلة
ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى ويحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى
الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل
به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان
الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان ولا بأس اذا فصل
صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روى ان النبى عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه
والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال انى وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل

من فلان

من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روى انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لى
لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس وقال الحمد لله
لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول فى الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن عبد الله بن عباس
ندب نحر الابل وكره ذبحها حال عكس البقر والغنم اما الندبية فى الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع
العروق فى المنحر وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز والحل
ذبح صيد استأنس ويكفى جرح نعم توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار
اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود فى الثانى لا الاول والشاة اذا ندت خارج المصر
تحل بالعقر واذا ندت فى المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن فى المصر اخذها عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله [illegible]
الصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين
ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع ومخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد
بمخلبه والحشرات هى صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما
تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر
الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمانى
انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رح فى المنام يقول لى كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال
صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة رح كراهة فى سؤره كما فى لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل
آلة الجهاد كذا فى الكافى ولا الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف الشافعى والزنبور والسلحفاة والابقع الذى يأكل
الجيفة والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائى الا السمك الذى لم يطف
السمك الطافى هو الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائى
مطلقا الا السمك الذى لم يطف واباحها ابن ابى ليلى ومالك والشافعى واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره
وانه والخلاف فى البيع والاكل واحد والاصل فى السمك ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه
وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بسبب
وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال الحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان

سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لاتستطيع الخروج منها
وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على
التخلص منها او اكل شيئا مما القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت
بين الجمد فماتت يؤكل فان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا يؤكل لان
الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي
خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد رح ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي
وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل
وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي كرم الله وجهه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها
الميت وغيره قال رض كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة
ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي
الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع اللتي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبايح شرع الآن
في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبتدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا فان الرسول صلعم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال
الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من
الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع
ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون
فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه
ودفع الفساد عن العباد فح ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك
كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها
والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا

عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة
واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار
على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم
ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز
من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا
فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على
جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية
من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت
ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه
كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج ومن المولى لان المقصود
لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في
عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه
مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم
ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض
لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم
للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم فان اصابوا منه
فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عم نهي عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول
في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به
يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم

ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار ولا قتل غير مكلف
كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم
مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل ولا قتل اب كافر بداءة اي لا يجوز للابن ان
يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف
ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداءة لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه
دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى
فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه ولا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض
المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضايح ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان
كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه
اذا جاز بلا مال فبالمال اولى ان احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ
من المال يصرف في مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فح يكون
غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين
لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك
لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم
اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بداءة اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة
ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال
لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على
القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد الصلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة
من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا
نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان امره
امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي
وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر
عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على
ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بين يعني الغانمين فيكون ملكا لنا
كما فعل رسول الله صلعم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر
اهلها عليها اي ان شاء امن به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي
بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على
اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها
بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من
الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج ولو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني
وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا
مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان
شاء قتل الاسارى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم
وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا
مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان
وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها
يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها
خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم
من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق
قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمتها
ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة
وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاخراج الى دار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ونقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها
اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر

دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة
اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت
دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو
اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك
كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل
في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول
الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه
البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة
لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه
لانها لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي
مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها
ان كان غنيا تصدق بعينه لو قايما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن
اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم
وعصم مالا معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده
الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا
ومالا مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي
مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان
سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل ولا يسهم لغير فرس
واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء
شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال
او كانت المراة تداوي الجرحى ويقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم تابع دون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة
الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل

وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله تع فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح
الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عم سقط بعده لانه عم كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلعم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به
على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهي
ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته
وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زايد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام
قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة
سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص
نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي
استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه
لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي
نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي
يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نفل
في النهاية عن سير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس
فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان
المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس
على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز
الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار
ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه
وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم
لانهم احرار كذا في واقعات الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على ما لنا

واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره فى الكافى وغيره فى شرح المسئلة
الآتية وهى ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه فى يده
اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك
اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا
اى عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمى ذكره شراح الهداية آبقا دخل اليهم احتراز عن آبق مترد
فى دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم
اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذ
من دار الاسلام ملكوه كالمتردد وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار يده لتحقق يد المولى
تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد
لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهورها تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو
وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه
بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم
واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله فى الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين
واخذه بالقيمة بعدها اى بعد القسمة لما روى ابن عباس رض ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين
بدارهم ثم وقعت فى الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلعم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء
وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال
ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة
فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم
ما يبالى بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع فى المجمع وشرحه للمص حيث قيل فيه واذا ظهرنا
عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفى الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهى لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها
بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولى الابصار واخذ

وهذا لا يبعد على ان يكون لفظ ظهور مرفوعا على انه فاعل منع ولفظ تملكهم منصوبا على انه مفعول
عزمي

بالثمن

بالثمن ان اشتراه منهم فى دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله فى ملك
خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان
قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير
عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله
فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعنى اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم فاخرجه الى دارنا ففقئت
عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو ولما مر من الفرق ولا ياخذ
الارش لان حقه فى العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر
الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشترى الثانى لان
الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشترى الاول من الثانى بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم
من المشترى الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشترى الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة
لحقه وقبل اخذ الاول من الثانى لا ياخذ المالك القديم من الثانى وكذا اذا كان المأسور منه
الثانى غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا لحال حضرته وان ابى المشترى الاول لا ياخذ المالك
القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول فاذا
لم يثبت المتضمن لا يثبت ما فى الضمن ابق عبد لمستامن فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد
مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم فههنا
خمس مسائل يعتق العبد فى كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة
لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اى دار الحرب
فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله
او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد فى جميع الصور
ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمى ذكره فى غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوى

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر ثمة لدمهم ومالهم
لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه
ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به
تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه

ولم يبلغه لانهم بدءوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض
ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج
لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم
ما ملكوهن ولم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطؤهن ووطاء المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة
مطلقا اي لا يطاؤها وان لم يطاؤها الحربي لانهم ملكوها اذانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا
بتصرف او عكس اي اوان المستامن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاء آهنا واستامن الحربي
لم نقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت
القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاء آمنا
مستامنين لما ذكرنا فان جاء مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرانه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطاء ودى اي
يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء
فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو
ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام
واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في
العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء
اي لا يدي في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض
الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله
الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا

انانضع

انا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف
والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا
يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة
ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام
صار ملتزما للجزية وللامام ان يؤقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد
مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف
عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا
سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول
حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة
في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي السنة في الصورة
الاولى اي بعد التقدير ويقال ما خذ بعد السنة او الشهر فح ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا
يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض
الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية
سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية
ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها لا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن
من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان
اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واخذ
اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا
لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه
بدينه عند ابي يوسف وتباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات
او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته
لقيامهم مقامه حربي هناله ثمة عرس واولاد وودبعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله في
اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان

الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك
وامواله لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه
المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار
الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرفت في موضعه ذكره
الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين
ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار
وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية
مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلته فانه خطاء لانه قتل نفس معصومة فتناوله النصوص الواردة
في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين وهذا
من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ
الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما رآى اصلح فعل وظاهر ان
الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث مبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام
باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان
كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر
الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر
للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير
هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
او لا او بقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي ما يقدر
للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء
باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما
العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدء بالخراج صيانة له عن
الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع
الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة رض

على انها

على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به
لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق
العرب وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح
عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او
اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم
المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة
احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من
الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب
من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من ارض العشرية والخراجية ان سقي
بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء
الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها
فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر
فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدء بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء
اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم
لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار
حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه
مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي
خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف
وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس
ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رض لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع
المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة
جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب

الكرم والنخل متصلة تضعيفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم
ما تطيق اي ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبر ها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف
الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وتنقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع
ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رح ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة عليهم فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا
توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن
من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق
من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض
مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر في حالة
البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض
الخراج لقوله صلعم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما
وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج
الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف
لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت
عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية
بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل في الجزية** وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي
لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد
ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكهم بعد ما اقروا
عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام
في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل

شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر
درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزلت بلغتهم فالمعجزة في
حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط الناس
وروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا
يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه
حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود
والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلق في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع
السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء
الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها
في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا
اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسلاحه وسرجه فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح
ويظهر الكستيج تحت لباسه هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار
فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام وتعليم على دورهم لئلا
يستغفر لهم وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا
فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد
يقتل لما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما
او سب النبي عم قال الشافعي في سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية
وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في النهاية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى
الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عم كفر والكفر
المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهود دسته

لرسول الله صلعم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله عم لا رواه البخاري واحمد وهذا اذا سبه
كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء
بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور
خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كساير حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله ولان النبي عم بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا
من اكرمه الله تع والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق
الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم
والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب المالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل
ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوي البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب
المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من مال بني تغلبي وتغلبية ضعف ذكوتنا لان عمر رضي الله عنه
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراءة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه
والخراج لارضه بمنزلة مولى القريش حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما
يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر
وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يسد الثغور وكفاية العلماء والقضاة والعمال
ورزق المقاتلة وذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر
في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
(اسم كتاب)
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة
وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت
الادراك فاخذ الامام الغلة وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير
(وقت الادراك)
موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم
في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه
يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجر

باب المرتد

من ارتد

والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عم
من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك
الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم
يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تع تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض
ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا الحقت بدار الحرب
فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النساء فكان
ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر
(جزء)
يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف
يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه
لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين
حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المراءة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ
فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام
ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع
وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذت
وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء
مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء
القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف
فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه
لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان

ابن نبيا

قنطرة ما يكون من كباس
حجر يقال لها بالتركية
كوپري بالبوع

باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان
ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادّى منها اي العبادات فيه
اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس
عليه قضاء ساير العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم
ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد
ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب
والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امراة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها
احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تع بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها
ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ايرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان
بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان
مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه
حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد
لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
مرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفقه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام
او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي
بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين
لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي
لعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه
فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدل لها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا حاجة لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل
منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد

لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع
اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة
الارتداد وان لم يلحق المقطوع يد المرتد بل اسلم ههنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل
فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر
في الكتابة فكذا الاكتساب زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة في الردة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد
الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي
يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام
لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما
وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه
الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر
واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباوته والنبي صلى الله
صحح اسلامه وكان رضه مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم **باب البغاة**
هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا
اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على
دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدءهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف
الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي معرضهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن
لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا سبي
ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي
الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله
فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي في المصر احكامهم اذ ح لم يكن
ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله

اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغى حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعى الحقية اما الاول فلان العادل
اذا اتلف الباغى او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تع فقاتلوا التى
حتى تبغى فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان
الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا
والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغى مقرا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا
اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم
يدر انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا ضايف عنه قال فى مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة
اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج جمع من المسلمين على امام الجماعة
فينبغى للمسلمين ان يعينوا ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور فى بعض ابوابه احياء الموات عقبه به
والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك فى الاسلام او ملكت فيه ولم
يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة
وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن الامام عند ابى حنيفة
وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكها محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمى به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح
ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها
من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان
التحجير لا يفيد الملك يعنى اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضه
ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق
الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء الا موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع
عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه احيى مواتا
ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول فى الارض الرابعة على ما روى عن محمد لانه اذا سكت
عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه لجنب المعنى فيكون
له فيه طريق حفر بئرا فى موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر

يستخرج ماؤها بسير الابل ونحو اربعون ذراعا من كل جانب فى الاصح احتراز عما قيل اربعون من جميع الجوانب
وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى منه الى المزرعة فلهذا يقدر به
بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اى فى الحريم لانه
صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه فى ملك غيره فان حفر فللاول
ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذ بكبس ما احتفره لان ازالة جنايته حفره به كما فى كناسة يلقيها
فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح
وان حفر الثانى بئرا بامر الامام فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء بئر الاولى وعرف ان ذهابه
من حفر الثانى فلا شىء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه
فى تحويل ماء بئره الى بئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كذا فى الكافى وله اى للذى حفر فيما وراء الحريم
متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد
الثانى التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء
تحت الارض ولم يقدر حريمه لشىء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر فى استحقاق الحريم وقيل هذا
عندهما وعند ابى حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعنى من كان له نهر
فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال له مسناة النهر يمشى عليها
ويلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره الآتى لصاحب الارض وقوله بين نهر
رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة فى يد احد اى ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى
تكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثانى الشفة وقد خلط بينهما فى الكتب وميز بينهما
فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الماء الكل فى ماء
اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها فى عموم المنافع ككرى نهر ونصب رحى اذا كان فى ارضه ولو فى ارض
غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة فى الاصل لكن اذا كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضى صح
دعواه اى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب

صارت الارض سبخة يعنى التركيه جوراق سمع

بالتركيه صو تندرت

يستخرج

له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب
ولم يُعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها
بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومُنع الاعلى منهم
من سكر النهر اي سدّه بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم بنوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم
من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف
النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك
نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد
على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكِوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروق وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشب لتجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من
من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى
بنفعه لا بغيره ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح فالفرق ان
الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف
البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم
الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته
ولا يضمن من ملأ ارضه فنزّت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فانه
متعد في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة فاما اذا سقى سقيا
لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره
في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر
لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر
الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل

ما في تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص
وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة
الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها
فقال والشفة شرب بني آدم والبهايم ولكل من بني آدم والبهايم حقهما اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز
بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي لا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلعم الناس شركاء
في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم
بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في
ارضه في انهار مملوكة دبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك
فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان
خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا
في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد
ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين
او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب
من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه وانما قال في ملك شخص
لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كانت مشتركة والحفر لاحياء حق مشترك فلا
يقطع الشركة في الشفة وان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه
او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز
في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بالعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند
المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات
الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التعبد وبعضها تناسب
التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد رحمه الله ولم يلفظ بها لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في
كتبه اراد به الحرام وعندهما هو الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على
صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء
ضيف وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي

فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه كره عند ابي حنيفة رحمه الله قيل كراهة
تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة
للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على رأسه من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه
بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها وكذا لو اخذه بيده
واكل منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها هـ
اقول منشأ ذلك الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم
من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل
منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده
فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان
يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير
المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمال
وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج
او نحو مفضضا انما تحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي
موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف
ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما
اذا يخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
وابي حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه

بملعقة، بالتركية قاشق

يكره

ايكره ذلك فتوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان
مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في
المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو الا صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير
مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله
وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن
عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة
فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه
ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل
وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط
شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حيث
يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك
فلان بهذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة
كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور
تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي
الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع
والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك فلاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه
حرير ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط
للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية
سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما روى
عدة من الصحابة رض منهم علي رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان

على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم رآى على رجل
خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام رآى على رجل خاتم صفر
فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة
وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله
ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عم
كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك
العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة
التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن
رسول الله عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح
انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه
نص لكنه لا ينافي لاحتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة
القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم
انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
كان التختم بالحجر جايزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال
بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضي خان
اخذا من قول الرسول وفعله عم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر
وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها
بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى
الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا تشد سنه الا بالفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب
ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر
لما حرم شربها حرم سقيها وجاز حرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع
والاتكاء لا كبرا ان لحاجة وكره ان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن
حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتايم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة
وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي

الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة
للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر
منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال
وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا
حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر
الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد
والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر الا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف
ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو
جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض
على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة
وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها اي ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل
او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب
في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد
يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جايز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء
الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن
يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان
تتزوج امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها
دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب
فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض المشايخ اختلاطه بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عم

لمولی امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته ای باذنها لنهيه عم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل**
من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشترية من
امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند
ابی حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابی حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولی لا يملك مكاسبه
وعندهما يملك وان اشتری من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشترية ممن تحرم عليها او من مال الصبی بان
باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره فی غاية البيان حرم عليه ای علی المالك وطؤها
ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الی فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعی لان الوطی انما حرم لئلا يختلط الماء
ويشتبه النسب وهذا معدوم فی الدواعی ورد بان الوطی حرام لاحتمال وقوعه فی ملك الغير ايضا بان كانت
حاملا عند البيع ويدعی البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنی موجود فی الدواعی
حتی يستبرئ المالك ای يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فی ضدها ای الصغيرة والآيسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض فی العدة فكذا فی الاستبراء واذا حاضت فی اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان
ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهی ممن تحيض تركها حتی يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس
فيه تقدير فی ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوی عليه لان هذه المدة متی صلحت
للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح فی الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولی
كذا فی الكافی وبوضع الحمل فی الحامل والاصل فی هذا الباب قوله عم فی سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالی
حتی يضعن حملهن ولا الحيالی حتی يستبرئن بحيضة والحديث ورد فی المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك
واليد لانه الموجود فی المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها
قبل ان تعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدری انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعی الولد فيهلك لعدم من يقوم
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفی فادير الحكم علی امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان
عدم وطء المولی معلوما كما فی الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعی فی الجنس لا فی كل فرد فان قيل اذا علم
عدم وطء المولی كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولی
لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم فی البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا فی الكافی
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولی كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جايز

اوطاس اسم للغزاء

الحيالی ضد حبلی

بلا استبراء عند ابی حنيفة وابی يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا
كان من غير المولی لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولی زوجها باخر كما سياتی واعترض علی قولهم فان
حكمة الحكم تراعی فی الجنس لا فی كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعی فی كل فرد ولكن تراعی فی الانواع المضبوطة فاذا كانت
الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولی امته من
رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغی ان لا يجب الاستبراء علی المشتری لان
الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث فی سبايا اوطاس
كما عرفت ولا يخفی انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبی عم حكما عاما
فلا يختص بالحكمة كما انه تع بين الحكمة فی حرمة الخمر بقوله تع انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول
احد انی اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدنی عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة فی تحريمها فالشرع حرمها
علی العموم لما ان فی التخصيص ما لا يخفی من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم فی السبی
علی العموم ثبت فی ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة
ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهی اسم للكاملة ولا التی بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته
وهی الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة فی بيع الفضولی وان كانت فی يد المشتری
او بعد القبض فی الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا ای ولم يكف ايضا ولادة كذلك ای حصلت بعد
سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهی مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت
او عجزت يعنی اشتری امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما فی حالة الحيض اشتری من عبده الماذون من حاضت عنده ای عند العبد
ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت فی ملك المولی وقبضه من وقت الشراء والا
ای وان استغرق دينه فلا ای لا يكفی تلك الحيضة عند ابی حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه
من الجارية المشتركة لان السبب قد تم فی ذلك الوقت والحكم يضاف الی تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد
المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابی يوسف
خلافا لمحمد ويفتی بالاول ان علم عدم وطء بايعها فی ذلك الطهر وبالثانی ان وطئ وهی ای الحيلة ان يتزوجها
المشتری قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة حتی لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتی فی كتاب النكاح ثم يشتريها
اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتری زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال فی الفتاوی

الصغرى قال ظهير الدين رايت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطئها فى هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لان نزوج بملكها وهى فى عدته اما اذا اشتريها قبل ان يطاءها فكما اشتريها بطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطى بملك اليمين قال وهذا لم يذكر فى الكتاب
وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهى اى الحيلة ان يزوجها البايع قبل
البيع او يزوجها المشترى قبل القبض من يوثق به معقول يزوجها اى يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشترى منه
ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشترى وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشترى قبل القبض من يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطى واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل بشهوة احدى دواعى الوطى بامتيه لا يجتمعان نكاحا
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى
يحرم احديهما عليه يعنى ان من له امتان مثلا كما ذكر فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم فى قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن فى حق قضاء الشهوة
والاسباب بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه فى ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال
ابن عباس رضه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين
فلما وصل بالابطح قيل له فى هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغى لى ان اركب فى بلدة فيها
ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم على ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من
عانق وقد ورد احاديث فى النهى عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدى وفق بينهما فقال المكروه
منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايزة فرخص الشيخ الامام السرخسى وبعض المتاخرين
تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روى انس رضه انه قال قلنا لرسول الله عم
اينحنى بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة وهو رقيق
وهى رجيع الآدمى وصح فى الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز فى الصحيح وصح الانتفاع
بمخلوطها فى الصحيح كذا فى الهداية وقال الزيلعى الصحيح عن ابى حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز وجاز
اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعنى اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها
جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية

المصحف

المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والآى توقيفية لا مدخل للراى فيها فبالتعشير حفظ الآى
وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمى الذى لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود
انه قال جردوا القرآن فذاك فى زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبى عم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون
النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى فى زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامى
السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شىء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشى
وجاز دخول الذمى المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعى كره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير
على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها فى الاركاب كمس محرم وفى الكافى
قالوا هذا فى زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه فمنه فى النهاية معزيا الى شيخ
الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل فى حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع
نوع هو نفع محض فيملكه من هو فى يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبى بنفسه اذا كان مميزا
ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة
للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير فى ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا
يشترط كونه فى ايديهم كذا فى الكافى واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز منه
من كل عصبته ومن ذوى الارحام عند عدمهم كما سيأتى فى كتاب النكاح ان شاء الله تع وجاز اجارة امه
فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع
الصغير وفى شرح الطحاوى الولاية فى مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص
الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصى وصيه فان لم يكن فالقاضى ومن نصبه ولهؤلاء كلهم
ولاية التجارة بالمعروف فى مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة فى النفس والمال جميعا وفى المنقولات
والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم
له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز
عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة فى مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس
فله الخيار ان شاء ابطل اجارته وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفى فوايد صاحب المحيط
اذا آجر الاب او الجد او القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل
حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة فى كتاب الوكالة

لاب ان يجبر ولده الصغير وليس له ان يعيره له قال في تاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة ويخدم استاده
اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير من متخذه خمرا لان المعصية لا تقوم
بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة
بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال
بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في
الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه
فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد
العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي
القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية
تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز
في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين
وكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين
لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء لانه لا يورى عن مخالطة النساء
وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودع دراهم
ياخذ منه ما شاء جزاء فجزاء فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل
لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطا
من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما
وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه للكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة
وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من
القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش

حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تع قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس
وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جعل العز صفة للعرش لان
العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة
وان كان الله تع مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تع وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله
ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد
يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم
ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان
امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة
لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وكره امساك الحمامات ان كان يضر الناس ذكره قاضي خان
وفي القنية له حمامات ملوك يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك
الحمامات يعذر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظفاره يوم الجمعة قال قاضي خان
رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره
الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا
بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال من قلم اظافيره
يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلاء الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد
في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن
من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب
اليه ليكون مهيبا في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل

لان منفعة تعليم الخلق اكثر كذا في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوي قاضي خان
وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد
فلابيه ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام
الشافعي رضه انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول
في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل
علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه
الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه
رجل ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب
حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على
تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب
العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية
وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزوروا
الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزورا قرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة
في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث
صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان
خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختار ان يقول
ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مومنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك
كمن يقول الشي النفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مومن ان شاء الله تعالى
فهو كافر الا ان يأوّلها فقال لا ادري اأخرج من الدنيا مومنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر
مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى
عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر

تجري على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق الله تو خدائي وما بنده كان تو تجري على لسانه عكسه فلا يكفر
وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه
وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو يكفر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا
وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن
تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم
بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد
اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز
الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه
حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم
فلا يؤمنون يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او سلب الله عنك
الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة
وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رضه ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب
الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر
اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل
قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوي فعلى الطالب ان يراجعها
وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب
ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوي
ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا
والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق
قوله تع وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوي من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة
اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله
او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك

فاذا استغفر ثم يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني
اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك
ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه انا مستسلم
للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رض اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت نسأل اي شيء
تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم
في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان نسأل ويصلي لم يكن مسلما
وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا
فباتيهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال
النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام
غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد
رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح
لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وساير المحققين
انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح
نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف
ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع
لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا
عن بيع الغلمان والبهايم فان تملكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل المصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل
بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا اوجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة
مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها
حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح هنا على العقد مع ان العقد موضوع

هو ملك المتعة

للنكاح شرعا كما عرفت وظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى
ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه
فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه
ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثراله فذلك المعنى هو البيع
ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع
فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون
احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره
لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة
كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية
والمراد من الايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت
للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان
البيع الانشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة فعنه اشارة
الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي يعني ان صدر عن المرأة
او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين وضع احدهما له اي للماضي
والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب
والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح
ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر
عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين احدهما ماض والآخر مستقبل ليس بايجاب
وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع
كما يأتي في موضعه ان شاء الله تع وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير

للنكاح

يحتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت و قال الثاني وينعقد
بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما و قال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا
للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب
والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك و هذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل
ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد
به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك
ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين
انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك
يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه
او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما
ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن
الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف
الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد وبذيرفت بلا ميم بعد
دادي وبذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت
بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان
يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة دادم لان في النعت والنكاح بدون
ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل
للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم
لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوئيم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا
زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا
بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون
ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما ذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بالعقد لم يكن فانه كذب محض

ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويقبض
الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن
الهتك واحترامها لشرفها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما
يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية
البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضر
من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح
ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد
النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين
مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين
والهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين
فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما
اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع
لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظهما
الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح
مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي
بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكح بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل لها صح
نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم
تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا
فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدان
كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك
الشاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت

وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم يطأها الا انهم
لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان
سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقسام
كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماستة وناظرة الى ذكره
والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا
تزوج فروعهن اذ بالزنا ثبتت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل
من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل عن زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر
الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته
تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم تعلم الشهوة لان تقبيل النساء
غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة
فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين
فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في
النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين
متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين في النكاح بان يتزوجهما
بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما مملوكتين
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها
الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج
وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ
المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم
المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطي المنكوحة
واذا طلق المنكوحة حل وطي المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما
وان تزوجهما اي الاختين بعقدين فقيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين

فلا يستحقان المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثاني فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه
الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة
كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا
لا ندري الاولية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي
القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول
فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح
الاول صحيح وقد فارق الزوج الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما
وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها
المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم
يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير المحرم جمعهما في النكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها
عبثا والا فينافي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها لمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح
ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج
امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر
الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في
عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حراير واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد
من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله واحل لكم
ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح
غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل
كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج

امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل
وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول
غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله فيها
وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح
المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا
نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة
كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم
اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر
وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع
طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة
الاخت ولا حبلى ثبت نسب حملها كحامل مسبية فان النسب يثبت في دراهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة
احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل نكاح فرع لا يثبت النسب او حامل
من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة
وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة
شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث
قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه
في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي
لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام
بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد
فزوجني اياه فقال شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل
ان يقول ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح
لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح
ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان

قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كاينا نقل في العمادية
عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك
فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها قبل هذا من فلان
فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تحقيق
فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى **باب** الولي والكفؤ الولي شرط
صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون
الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح في اضدادهم فرع عليه
قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت
نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ
موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وللولي الاعتراض في غير كفو ان شاء
فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه
كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم
الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية ويروى عدم جوازه رواه الحسن
عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتي لفساد الزمان ورضا البعض كالكل
اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة
اما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه
ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون
رضا وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا
الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينكح بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا
لكل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه
او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان
ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت يكون رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا
بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر

رغبتها فيه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك
من فلان او فلان او ذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي
كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي
وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولي كالثيب لقوله عم الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل
يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط
لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما
اي المهر والزوج وقيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة
الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض
فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها في بيتها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في
ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت
وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه ويقبل بينته على
سكوتها ولا تحلف عندهما اي البنت هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما
للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولو قدر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس
فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفؤ بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما فلو الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما
نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر من كون
الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي ان لم يكن الولي ابا
او جدا فلا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفؤ اتفاقا فالعقد على الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد
اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفؤ لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ

عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم
بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا
في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا
ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار

فان البكر اذا سكتت بناءا على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل

طلبها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على
خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم
تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت
ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة
ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحراير
فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدا قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغ لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت
او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر
ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت لعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت لعدم الرضا يبطل بالرضاء
الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا كسكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام
المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج
وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل
بالميت بلا واسطة انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن
الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة

لابن مع وجود الاب والجد اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على
غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام فى حق مسلمة
ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة
وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى ثم اى الولى بعد العصبة المذكورة الام
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له
ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى
من لا ولى له ثم قاض كتب فى منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولى لها للابعد
اى يجوز للولى الابعد التزويج لغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى بلد لا يصل اليه القوافل
فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقيل ادنى مدة السفر يعنى مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية
فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضى ابى على النسفى وسعد بن معاذ المروزى وصدر الاسلام البزدوى والصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الكافى وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الجواب منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسى
حيث قال الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذى حضر فالغيبة منقطعة
والا فلا لان ولاية نظرية ولا نظر فى ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعنى بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها
ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالخلف اقر ولى صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابى حنيفة
لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل
او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وصورة تصديقه ان يدعى عند القاضى رجل على اب الصغيرة انه زوجها
منه واقر الاب به بين يدى القاضى فانه لا يقضى بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب
القاضى عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضى بالنكاح
بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها تقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة
لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولى شرع فى
الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شئ نظير آخر وهى تعتبر فى النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح
خلافا لمالك نسبا فى العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اى بعضهم كفو لبعض والعرب يعنى ما سوى
قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالى يعنى العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال
اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اى لا يعتبر نسبهم وليسوا

بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذى اب واحد فيه اى فى الاسلام والابوان فيه كالاباء يعنى
من كان له ابوان فى الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد وتعتبر ايضا حرية
فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة
او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر فى ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان
ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى فى الاصح قال شمس الائمة السرخسى وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة فى الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا
وكذا اى تصدق به فالقادر عليهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان
التفاخر يقع بها فمثل حايك لحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمى
العالم كفو للعربى الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اى غير الغنى لما عرفت انه يجب
ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغنى لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوى لما عرفت ان شرف
العلم يقاوم شرف النسب والقروى للمدنى نقصت اى تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولى ان يتم
المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم
حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلق فيجرى على اطلاقه فى
غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا بعينهما اذا زوجه المامور امرأتين
بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى
الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطى لاستحالة وطى
غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان فاجازه اى اجاز الغائب
التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اى عن طرف الغائب فى المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا
جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على
القبول فى المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفى النكاح
يعنى الايجاب والقبول واحد ليس بفضولى من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما
فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اى لطرفى العقد اقسام خمس اما اصيل وولى كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل
كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر
ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب

فضولياً من آخر او فضولياً من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضاً لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملنا عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي وجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب والخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفع المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى

او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوى بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد عليه بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم المهر بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتداء خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطء حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء اي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض في الاصح

[هامش: طأ ومطلقة وطئت وسمي لها مهر]

او صيام نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم
الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة
صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني
تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج
عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في
الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت
الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اذ غاية
ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت
خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم
طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع
بشئ عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله
قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها
بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا
يرجع بشئ نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف
ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة
عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها
وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف
ولا ينقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد
واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما

فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لها الاوكس في ذلك كله وان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك
كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي
شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي
وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته
ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل
يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع
لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن
منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه
وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى
اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل
لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بالقيمة وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن
اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان
كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها
في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لا امها ان لم تكن من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ
انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا تعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها
في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين
او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب
اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي
مهرها بعينه مهر مثلها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم
غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا

ومطالباً لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولى سفير ومعبر بخلاف البيع
فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت
من زوجها ووليها اعتبار البر الكفالات وان ادى اى الولى رجع على الزوج ان امر اى الزوج
الولى به كما هو الرسم فى الكفالة لها منعه اى تمنع زوجها من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتها
اى وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها
سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض
لا يوجب تسليم الباقى لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر
مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها
ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة
والنفقة عطف على منعه اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها
بلا اذنه متعلق بقوله والسفر اه ما لم تقبضه اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء وله السفر بها بلا رضاها بعد ادائه اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا اى لا له السفر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث
واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ونقلها فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر القريبة
لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى
الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص
هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعى
اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة
قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند
ابى حنيفة رح فينبغى ان لا يحلف فى النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال فى اوايل كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعى
مهرها وقال الشارح ثمه اى اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحكم ان دام قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول

لها مع يمينها واى برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعى الزيادة فان اقامت بينة
قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة
الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد له مهر المثل وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته
اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه
وان طلقت قبل الوطئ عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف
ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعى المراة او اكثر منه فالقول لها واى
اقام بينة قبلت فان اقاماها فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا
ولبعده اى بعد التحالف وجبت اى متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب فى حال
حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة
مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففى الاختلاف فى القدر القول لورثته عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل
لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول للمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان يقيم
بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى قال
مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال
لها اما ان تقرى بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له
مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر يشهد له لان اداء المهر واجب والاهداء
تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز
واللحم المشوى لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما ساير الاموال فقد يكون مهرا وقد
يكون هدية قال فيه رفع البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه
قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلته ما انتقص باستعماله
او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك
لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه
لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر يشهد للزوج لان فى الظاهر

ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
اني انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه
النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه يشتري هذه الاشياء
في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تع والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن
معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة
او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال
ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها
اي النكاح صحيح ولا يجب المهر عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل
بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الش فعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين
ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى
والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر
لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها
اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق
هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق
بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جايز لكنه موقوف ان اجاز
اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره
وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير
الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق
برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق
كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق
لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج
العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوب
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني
ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان
هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة
فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا
في تحفة الفقهاء قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون ان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في
امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنه
في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها دخولا صحيحا
وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا
او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبد اله ماذونا مديونا صح وساوت
المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه
لزمه حكما لسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر مثل في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر
من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة
وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها بمعنى بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان
لم يهيئ له منزلا تسند اليه التبوئة لتمكينه منها واذا لم تجب التبوئة فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى
اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام
وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطاها الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى
على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك
لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال
سقطت ولو خدمته بلا استخدام لا اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله
اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه

ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطئ مستحق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا الموتها حتف
انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب
عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان
من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول
فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط بقتل الحرة نفسها
قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان
جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى
الاذن في العزل للامة لانه يمنع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد
عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار
وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح كما
وكذا لو باعه فاجاز المشترى كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها
لانها من اهل العبارة وامتنع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد
عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق
فالمسمى من المهر فان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان
تزوجت بلا اذن على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل
لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي
والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة
عنان لا يملكون تزويجهما ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها
لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة اولا صدقه الابن فيه اولا وانما ثبت النسب اذا كانت
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق
فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال
الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه

عن الضياع بمال الابن وكذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغى واذا ملكها غرم
قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة
يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر
لان الوطئ وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي
كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه
لم تصر ام ولد له لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر
لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها
اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند
زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت
بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقه عنك فاذا ثبت الملك
اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول
والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح
لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر
فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان
اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية
المحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة
احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا
فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كانا في دار الاسلام حكما او في دار الحرب او كان الصغير
في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب
والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف
العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا
يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي
اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما

بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز او اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين
اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم
لم يتعرض لها لجواز تزوجها المسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق
لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف
المرأة كان فسخا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي في ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة
فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها
كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي
ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر
وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن
اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب للفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما
او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع
وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت
في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى
فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ
كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه
فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان الردة من المرأة فهو
كذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول
فلا يتصور سقوط ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته
قبل الدخول فوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول
بمعصية توجب سقوط والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر
كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا او اسلما معا لم تبن
واسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء اذا فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية
فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة
والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة
والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز
له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير
فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط برضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص
الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع
كما سياتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان
اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله
عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن
يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل
وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع
وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع
وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبية فانه
لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها
وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو
ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان
انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة لعد المفارقة بينه وبين المرضعة
الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب
الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك
من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب
ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ
رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب

وان له الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية
وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت
الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه
نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين
موطوءة الجد الصحيح وام الآخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى
في قوله الا ام اخته الى آه يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل
اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من
النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي
امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء
ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها
حكم الرضاع فان الحرمة انما ثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى
غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا ذا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد
مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب
النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي
يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه
انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على
قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به
الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها
اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن
يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو
من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول حتى لو لم تجي من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به
الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر

لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع به اي الزوج اي بنصف المهر على المرضعة ان
تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة
لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة
فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك
ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا عليه
لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق
في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك
ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته
او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان
عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان
اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو
اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى
لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معلوم ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه شرعا خرج به قيد ثابت
فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامراتين
والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح
بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة
بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح
خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس كما ينبغي
لدخول الفسخ فيه ولهذا ازدت قولي يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه
اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ
واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في

ولو شرعا خرج به قيد ثابت

من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار فى حق الآيسة والصغيرة والحامل
حسن وسنى يعنى ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة فى ثلثة اطهار او اشهر حسن
وسنى وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهى تندفع بالواحدة
ولنا قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض
وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله ان من السنة
ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التى امرك الله تع ان تطلق لها النساء
يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اى الآيسة والصغيرة والحامل
عقيب الوطئ لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا وذكر الثالث بقوله وثلاث
مبتداء خبره قوله الآتى بدعى او ثنتان بمرة او مرتين فى طهر لا رجعة فيه او واحدة فى طهر وطئت فيه
او واحدة فى حيض موطوءة بدعى لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب
الرجعة فى الاخيرة اى المطلقة فى حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو
العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض
لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك
وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام انت
طالق ثلثا لوقت السنة لعدم العقد الا ان ينوى الكل اى وقوع الكل الآن او ينوى واحدة عند كل شهر
فح يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سنى وقوعا اذ وقوع الثلثة جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلام
لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السنى وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله صلعم
لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذى لا يقصد
حقيقة كلامه او سفيها اى ضعيف العقل او سكرانا زائل العقل فان طلاقه واقع كذا خلعه واعتاقه او اخرس
فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان
له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا كذا فى الكافى
او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق يطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية
فلا يقع طلاق المولى اى تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبى لقوله عليه السلام كل طلاق جائز
الا طلاق المجنون والصبى والمبرسم من البرسام علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال

يقع عند كل طهر طلقة

ولم يبق فى حقها وقت السنة

رجل اكره بالضرب والحبس على ان يكتب
طلاق امراته فلانة بنت فلان بن فلان
فكتب امراته فلانة بنت فلان بن
فلان انه طالق لا تطلق امراته
لان الكتابة اقيمت مقام
العبارة باعتبار الحاجة
ولا حاجة ههنا
قاضيخان

في العقل

فى العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم
التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اى احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافى
ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اى المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها فى العدة او خرجت
الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها فى عدتها الغاه اى الطلاق ابو يوسف اى قال لا يقع
الطلاق فى المسئلتين واوقعه اى الطلاق محمد فيهما واعتباره اى الطلاق والمراد عدده بالنساء لا بالرجال فطلاق
الحرة اى جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا
ويقع الطلاق بلفظ العتق بالعكس يعنى اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا
قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة
الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند
الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارح فانت
طالق والطلاق غريبة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا فى الطلاق ويقع به اى بالصريح واحدا ما قوله انت
طالق فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر
الطالق ذكر لطالق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المرأة لغة ويدل
على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد فى
ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو صفة المرأة فلا يصح فيه
نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب
التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام فى
الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتامل واما البواقى فلانها للاخبار لغة والشرع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت
معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به فى الحال
فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث
اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا فى
اللفظ كنية التخصيص رجعى لقوله تع الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك

بعروف هو الرجعة مطلقا اى سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام و قام مقام معناه فاستغنى عن النية و بنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة
فيلغو قصده كما اذا اسلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كالسنيين فيلغو اه
ولا يمنع اى الطلاق الرجعى الارث اصلا اى لا فى الصحة ولا فى المرض وصدق فى نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال
انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضى حتى لا يحل لها
ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تع ولو صرح به اى قال
انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع فى القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء
و فى نية العمل لا يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور
فى وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور
واحد رجعى ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان
نوى تمام العدد وهو الثلث فى الحرة والثنتان فى الامة صح لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على
العدد والثلث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق الحرة فعدد محض
فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تع
فتحرير رقبة والعنق لقوله تع فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد
والفرج لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال
فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء
الشائع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى فى الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة
وان اضاف الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل
اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تع تبت يدا ابى لهب وقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت
وقوله تع فانه آثم قلبه وقوله تع ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تع ولكن الله الف بينهم اجيب بانه
لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعى ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتى
واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثنتين
اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة رحمه الله

فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا دون الثانية حتى لا يقع فى الاولى شىء وفى الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف
طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة
انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل
يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاثة و بواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة
ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب وان نوى و ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ
هذا الذى ذكرنا كان فى الموطوءة وفى غير الموطوءة يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وثنتين اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين حيث يقع
واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع ثنتين اى بقوله انت طالق
ثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد فى المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين
مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها فهى ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق من هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال
كذلك كان بائنا كذا ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر
لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او فى مكة او فى الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق
لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق
فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله فى الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت
مكة وقوله انت طالق فى دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلان فى للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف
ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف
يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا او فى غد يقع اى الطلاق
عند الصبح لوجود المعلق به وصح فى الثانى اى قوله فى غد نية العصر يعنى آخر النهار ومراده فى القضاء واما ديانة
فيصدق فيهما هذا عند ابى حنيفة رح واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفى انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثانى يعنى تطلق فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغو ذكر
الغد وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر
الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد
حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة

اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين صح

او لا او مع موتي او مع موتك لغوا اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له
لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق
قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك
وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى لان من قال لعبد الغير
اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء
ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات
قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة
قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح جامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق
فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا ما بالنية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى
الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة
معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل
ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج
ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي
ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق
بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقولك صمت السنة بخلاف صمت في السنة واذا كان الفعل ممتدا كان الامر
كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم
مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك

فاعتق سيدك لك اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى طلقت
ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء
للمفعول عتقها وطلقتها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد
فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان
العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك
فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر
ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدا
اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق بهذا مشيرا ببطن الاصبع بعدد
متعلق بيقع المعقود المنشور المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير
بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون
بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملء البيت
او تطليقة شديدة او عريضة او طويلة بائنة ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحترز بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة
يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية
قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت
واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله
ثلثا يصادفها وهي اجنبية وصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر

[margin:] او طويلة ح

العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما
اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فتأمل وان فرق اي الطلاق بغير الموطوءة بان
قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال
انت طالق بواحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق لفوته بموتها اذ بموت
الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها
وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع
الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر (الطلاق)
يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق
واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها
واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية
لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع
في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع
الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة
اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين متعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء
اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق
وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة
منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول
قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول

ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث
او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على
كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته
وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله
وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية
او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهي اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله
اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل
ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال
الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص
السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك
انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون
نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين
وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك
كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر (باليد) في حق الطلاق كما سياتي اختاري نفسك بالفراق في
النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما
من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك واختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سياتي
في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من
عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فانه من القناع وهو الخمار
اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري
استتري واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة (اي تنحي) لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي
اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك
او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج
مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي

الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لما تطلبي الطلاق
وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها الطلاق
ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بلا
وجه ومراد وهما من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين
فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية
عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك
مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل
هي طلاقها او يسأل اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له
مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل للجواب
والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق
بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بدون النية اما
الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح الشتم فتعين
الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بدونها لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه
الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة
بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب
ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تع او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع
به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي
فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال
فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند
قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق
طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح
لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان

مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح
نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة
واحدة باينة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة
واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات
الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز
قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في
القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول
الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه
نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة
فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى
انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح
بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون
ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل
الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية
الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا
الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو
راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق
الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن
اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد
الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمة والباين يلحق
الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق الباين لا الباين اي لا يلحق الباين الباين
الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة
فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق الباين الباين

لاني طلقتها كما يجوز انه يقول لست لي بامرأة صح

فلا امكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال ثم نويت
به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبر الصحة التعليق فيه
وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة
الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالتثليث اولى ويدل عليه ايضا
ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة
الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت
طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول
لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأ الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص
سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت
تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها وان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس
باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله
طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا
ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس واما اذا
واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها
فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسه يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي
طلق امرأتي يصح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشيئة
فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة
لا يكون عاملا لنفسه ولنا ان الوكيل يتصرف عن مشيئة سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له
بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف
برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه

والمالك

والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل
يتصرف عن مشيئة الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة يثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما ثبتت
من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال
الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية
لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو
اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها
بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الاجماع
الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي
يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد
او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا
اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها
في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان
الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت
طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد
الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلا تمليك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال
فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق
المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق
المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج
آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة

خصوصا

انت طالق به

طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اى قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اى قال نويت ذلك
وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس
فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم ينو اى الزوج فما شاءت اى يعتبر مشيتها
جريا على موجب التخيير وفى قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت فى المجلس لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب فى الحال
فيقتضى الجواب فى الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفى قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق
ما دونها اى واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم فى العموم ومن
قد يستعمل للتميز فيحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت او طلق من نسائى ما شاءت وله ان من
حقيقة فى التبعيض وما فى التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهى المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف
فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها فى قول
او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب
للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابة هى راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأى فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض
وفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط فى وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اى الزوج والمرأة عرف
بالاجماع وهو فى المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختارى فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق
لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اى اختيار النفس قال تاج الشريعة فى شرح الهداية اعلم ان كون
ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختارى اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتحد تارة ويتعدد اخرى بان
قال لها اختارى نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اما وقوع الثلث فى الاولى فقول ابى حنيفة
وقالا تطلق اى ذكر لفظة اختارى ثلاث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلث فى الاولى فقول ابى حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع

مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها صح

فى الملك لا ترتب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتب والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل
لغا فى حق البناء فبقى قولها اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تايد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض
اليها بائنة من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر ولو قالت فى جواب
اختارى ثلثا طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فبائنة اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا فى المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضى خان وجوامع الفقه
ولذا اعترض على قول الهداية فهى واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك
الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة
لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام فى الجامع
الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتى يقع فى تطليقة او اختارى
تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة فان قيل قوله
امرك بيدك او اختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد
الرجعى كما لو قرن الصريح بالباين فى قوله انت طالق باين حيث يقع الباين وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله
الآتى يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسى بواحدة او بمرة واحدة يقع اى الثلث لان الاختيار
يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة
وبه يقع الثلث او قالت فى جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة يقع
بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الجواب
ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل فى امرك بيدك اليوم وبعد غد يعنى اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم
وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد
لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعنى ان ردت الامر فى يومها
بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار فى كل
من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اى الليل فى قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم
تتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد
حتى لم يبق لها الخيار فى الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم
فردته فى اول النهار لا يبقى لها الخيار فى آخره قال طلقى نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اى الزوج الثلث وقعت

والا اي وان لم ينو ثنتين او لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاق والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ولغا ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيئا اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رضي الله عنهما واحدة هذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس

في كلام

في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا الكل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم تنعقد اليمين فايدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الاضافة الملك اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا العلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليه اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا ومتى ومتى ما وكلما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت

الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل
الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلت
وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع ثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه
يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم
الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس
ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطئ لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا
يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بجاري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني
اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي
اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي
تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما
لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة
ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت
طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة
بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى
لانه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ
بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط
ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث اذا وجد الثاني في الملك
يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلث
فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلث والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد
شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال
التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء

ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة

لانه

لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو
الذمة علقها هو اي الزوج الثلث ومولى الامة العتق بالوطئ فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلث
وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت
الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر لها وهو مهر المثل وقيل هو مقدار
اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا
في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال
لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها
فيه بل يجب العقر في الاولى ويصير مراجعا في الثانية بالاخراج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة
لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر
لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول
فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج
بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع
الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حرة وحرة ان شاء الله
طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام
فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا
للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله كذا انت طالق فانه تطليق عند
ابي ح ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون ح
مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق
لانه تعليق كما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط
واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان
او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت
طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى
او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية
الله او لامره او لحكمه او يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد

لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشيئة الله فان
اضاف اليه تع لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا ه
في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تع بحال لانه تع يعلم ما كان وما لم يكن ه
فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدر شيئا
حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول
فيقتصر على المجلس كما مر تعليق في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك
وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تع
او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلث الا ثنتين تقع
واحدة وبالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلث يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى
وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلث الا ثلث تطلق ثلث لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم
يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحت عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة
فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في
العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من تنازعها في الفراش وتزاحمها في القسم
ولم توجد سالت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال
الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلث لا غيرها اصلا كذا في واقعات
الصدر الشهيد **باب طلاق الفار** من غالب حاله الهلاك مبتداء خبره قوله الآتي فار بالطلاق
كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت ممن يقضيها في خارج البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان
قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا
قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب
سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض
فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب
الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره
يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان الهلاك
لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض

المبارز بكسنه يه حمله ايدوب اولدرمك استمك اح

او يموت

او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا
ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم
تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها
يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها
بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو
اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق
الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف
في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة
ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي
بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم
او حصر فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها
فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها اولا به
اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا فانه لما صح
تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة
تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث
اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه فلذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي
او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط
في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
والاستيفاء وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها
اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه
كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها

الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الوقت
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط
في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما
اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض
وكان الفعل مما له بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها
بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط
في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها في
مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة
لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث
لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا
حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا ولا ترث
المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها
بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالآخرية
من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح على
ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تع فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة
القايم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت
العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي
وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة
بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث
في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها بها
اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج

لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك
الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية
بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها
وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهمة لان الناس عرفوه مطلقا
فيتهمونه بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها
مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي
منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي
لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت
مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة
في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول
الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان
اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها
بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة
فان القول لها لانها اعرف بنفسها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض لآخر العشرة وهو الحيض
الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال والتحريم
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم طهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض
بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع
العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل
عود الدم فلم نتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت
ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت
الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم

تعلمها بلا اذنها

على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانه حكم بطهارتها
حيث جوز لها صلوتها بالتيمم ولو نسيت غسل عضو راجع الزوج ولو نسيت ما دونه اي ما دون العضو لا اي لا يراجع
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه
لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة
والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فرق فاطلق حاملا منكرا وطأها
فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها
ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل
الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة يعني له امراة ولدت
لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها وطلق
صحيحة فانكر الوطئ فلا اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها
اي بعدما خلا بها وانكر وطأها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه
المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق
فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة
قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون
بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا
اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى
وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة
فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق
بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلمة كلما
وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها
حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر

حتى

حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج
في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات
من الرجعي لسياق قوله فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاتفاق ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة
وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تع
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث
في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت
بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في الكتب الاصول
واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا
غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله
يطأها وتمضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا السيد ما عطف على غيره يعني ان وطئ السيد
امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت
للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما
فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا
طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة
الغليظة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث
وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتب بين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج
الاول وعدة من الثاني ومدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي في آخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما تصدق
فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من
المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة
ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف
على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر

فان قربها فى المدة حنث واذا حنث ففى الحلف بالله وجب الكفارة وفى غيره وجب الجزاء ويسقط الايلاء
والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لاتبين لا اى لايسقط الحلف المؤبد وقع
عليه بقوله ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فئ اى بلا قربان بالاخرين يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان
وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لايبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل
تعليقها قوله والله لااقربك شهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع
فيتحقق المدة لاقوله بعد يوم والله لااقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين
والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهى اربعة اشهر وكذا قوله والله لااقربك سنة الايوما لا يكون
ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلايمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
المستثنى وكذا اذا قال الايوما اقربك فيه لايكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلايتصور ان يكون
ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى
لايمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لاادخل كوفة وامرأته بها لايكون ايلاء لامكان قربانه بلا
لزوم شئ بان تخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اى فى حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما
كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اى بعد الايلاء فانه لايتصور فى حقهما لان محله من تكون من نسائنا
بالنص وهى ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لايكون موليا وتحقيقه ان
الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلايصح الا فى الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال
ان تزوجتك فوالله لااقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة فى حق وجوب الكفارة
عند الحنث عجز عن الوطئ لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة الجماع فى المدة ففيئه الوطئ لان الفئ
باللسان خلف عن الفئ بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء
قوله لامرأته انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل
فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نوى
لان فى الظهار حرمة فاذا نواه صح لا عند محمد رح لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان
نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر فى الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا

اربعة اشهر بينهما ففيه قوله فيبت اليمين فلا
تطلق بعده انه مضت مدة وهو غاجز وانه فقد
على ر

ولهذا لايحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لايصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها
يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعى
كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست كيرم بروى حرام اى الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال
بدست چپ كيرم لايكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا فى النهاية **باب
الخلع** الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح
بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتى ولاباس به عند الحاجة
لقوله تعالى فلاجناح عليهما فيما افتدت به مايصلح للمهر لان مايكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لايجب ان يكون مايصلح لبدل الخلع مهرا فى النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر
العقود وهو فى جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها
كما لايصح الرجوع فى اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لايبطل اليمين به بل يصح ان قبلت
بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اى فى المجلس كما لايتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا علمها
فلها القبول فى مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز فى اليمين لا اى لم يجز بشرط الخيار له اى للزوج كما
لايجوز فى اليمين وهو فى جانبها اى المرأة عطف على قوله فى جانبه كبيع يعنى معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم
لها نفسها حتى انعكس الاحكام اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط
او وقت وجاز شرط الخيار لها كما هى احكام المعاوضة وطرف العبد فى العتاق كطرفها فى الطلاق فيكون
من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهى تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
فى جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك
على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسى او طلاقى منك
بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او باراتك اى فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية
كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اى يقع بائنة
واحدة ذكره قاضى خان والواقع به اى بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت
طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقنى على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق
على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع
رجعيا كذا فى المحيط وسياتى فى المتن طلاق بائن لانها لاتسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه مايعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق

والثاني قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر
البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة
لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا
فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال
ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما عرفت تامل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره
اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن
قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تع فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال
اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه
مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها
يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله
ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير
او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء
لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني
على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها
لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني
على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه
او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر
من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المهر المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل
لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم
في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت

على عبد ابق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة
بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها
واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف
فيحمل على للشرط عند ابي حنيفة رح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط
فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا
بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة
تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة
الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى
ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه
مبادلة او تعليق فتقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه وبانت طالق اي اذا قال لامرأته
انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا
او لا عنده وقالا وعلى كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه لو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي
وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول
قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة
لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر
مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة
فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته

بما لها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق
بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي
لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان
المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح ففي الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اي من اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود
الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود
الايجاب والقبول وبرء عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على
الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض
فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره
الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه
من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر
لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار
والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة
والعبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا
في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير
من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله
اي قبل التكفير استغفر الله تع وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير
يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك او نحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر
عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور

المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به او جزء شايع منها وهو الشرط في حق
المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه
ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان
اللفظ يحتمل كلا منها مما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي
ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى
طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا
لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير
رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع
اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس
المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد
اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس
المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة
البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش ورجلاه فانه فايت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه فايت
منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر اعطف على لم يكن
فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه
تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تع وان كان بعوض لم تكن خالصة
لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر
ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا
اعتق نصفه عن كفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل
المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام
المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام
المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر

او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين متعلق بافطر و ما عطف عليه ليلا عمدا او سهوا استانفه اى الصوم اما فى الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر و هو غير يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما و اما فى الوطى فلان الواجب عليه
صوم شهرين متتابعين قبل التماس من ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطى غير التى ظاهر منها ناسيا
فلا يضره كذا فى النهاية لا الاطعام ان وطى خلاله اى ان وطى التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستانف لان النص
فى الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس و هو منصوص عليه فى الاعتاق و الصيام و لو قدر المكفر بالصوم على
على الاعتاق فى آخر اليوم الاخير اى قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه اى العتاق
و لم يصح تكفيره بالصوم و كان صومه تطوعا و الافضل ان يتم صوم اليوم الاخير و ان افطر فلا قضاء عليه ذكره
الزيلعى و ان عجز اى المكفر عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن الظهار هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا
يعنى امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك
و الاباحة و ما شرع بلفظ الايتاء و الاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه
ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته و عند الشافعى لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة
كالبر و دقيقه و سويقه و الزبيب و التمر و الشعير و غيرها كالارز و العدس و الذرة و نحوها فان ربع صاع
من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز و العدس و الذرة مثلا فان
ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه و هو مبنى على اصل مقرر فى شروح الجامع
الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز
عندنا لان المقصود سد خلة المسكين و رد جوعته و ذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو فى اليوم الثانى كمسكين
آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا فى يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد
لا يستوفى فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة و حكما لعدم تجدد الحاجة و ذكر
صورة الاباحة بقوله و اذا اشبعهم اى ستين مسكينا و ان قل ما اكلوا بالغداء و هو الطعام قبل نصف النهار
و العشاء و هو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين
اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء و سحور قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل
مسكين غداء و عشاء و الغداآن يجزيه و العشاآن كذلك و العشاء و السحور كذلك و اوفقها و اعدلها
الغداء و العشاء و المعتبر فيه الشبع لا المقدار و المعتبر فى التمليك المقدار لا الشبع و السحور قد يصلح للاستيفاء
فاقيم مقام الغداء و انما اعتبر الاكلتان لقوله تع فاطعام ستين مسكينا و الواجب منه الوسط و هو الاكلتان
لان الاكثر فى العادة ثلث مرات و الاقل مرة كذا فى غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى

سد خلة المسكين اى دفع الحاجة

منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر و نصف صاع شعير او تمر
او من بر و منوى تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم و ما عطف عليه فان ربع صاع بر و نصف
صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر و كذا من بر و منوى شعير او تمر يبلغ بالوزن
نصف صاع بر او صاع شعير او تمر و لما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس
واحد جاز تكميل احدهما بالآخر و لا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة و صوم شهر لتعذر
تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة و الصوم لتجويع النفس و بخلاف اطعام
نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان
اقل قدرا مما قدره الشرع و ان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر
عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما و عن افطار و ظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين
كالافطار و الظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية و الصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من
ادنى المقادير فالمؤدى و هو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف
ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة و عشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح و ان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس فى الظهارين
متحد فلا يجب التعيين و له اى للمظاهر فى اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى منهما شاء و ان اعتق
عن قتل و ظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين فى الجنس المتحد لغو و فى المختلف مفيد فاذا لغت بقى مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه فى الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه
عن يوم واحد و لو نوى من القضاء و النذر او عن القضاء و الكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد
ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال و قال النخعى كفر بصوم
شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود و لا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه
ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن و هو الطرد و الابعاد
سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه و من قبول المرأة غضب الله تع عليها المستلزم اللعن و شرعا
شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه
حد القذف و مقام حد الزنا فى حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا و الدليل على انه قائم مقام
حد القذف فى حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه و سلم و قال غبت عن امرأتى سنتين
فلما رجعت وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها فقال له رسول الله صلى الله عليه و سلم ائت باربعة

شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال بن امية رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال
وانى لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا فانزل الله تع هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان
قايم مقام حد القذف فى جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا
فى جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتى الشريك
يزنى بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود
جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لى
ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنى فى جانب المرأة كذا فى المبسوط وحكمه حرمة
الوطى والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا
سقط ولم يجب الحد وسياتى بيانه فى آخر الباب ان شاء الله تع وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا
زوجته العفيفة اى البرئية عن الزنا غير متهمة به كمن تكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اى
الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح
شاهدا على مثله كما سياتى او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفى الحمل كما سياتى وطالبت به اى بموجب
القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس
لها المطالبة لفوات شرط وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان
لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبداء بالزوج لانه المدعى فيطلب منه الحجة اولا والا اى وان لم
تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعى وفى بعض نسخ القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط لان
الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته
فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا
يصدقان فى ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفى نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا وعبدا او محدودا فى قذف حد لو هى من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته
فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تع والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهى مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى
الزوج للشهادة وهى لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة فى قذف او صبية او مجنونة او لا يحد

قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبى ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اى صورة اللعان
ما نطق به النص يعنى القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله انى صادق فيما رميتها
من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها فى كله ثم تقول المرأة
اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما
رمانى به من الزنا فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير
وسقطت حرمة اللعن فى اعينهن فعسى هن يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضى بينهما و
لا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان فى هذه الحالة بان كذب نفسه
او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة
وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب
الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم اى ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده
اى بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحدا لقذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز
ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع فى الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة
الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول ذنبه
بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى
الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قايم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرى
بها ولا بنفى الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت به لاقل المدة وقالا يجب
بنفيه اذا جاءت به لاقلها ولاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت فلا ينفى
القاضى الحمل اى نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان لسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل نفى الولد عند
التهنية ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبول
التهنية او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفى عند مضى ذلك الوقت اقرار
منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد
الاقرار صريحا ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفى الولد نفى اول التوأمين
وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثانى حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان عكس

بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرايط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها باينا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرط قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنّ اذا حبس في العنة وهو حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طالبت التفريق لانه حقها ولا فايدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي لعدما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها أجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثني عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رض انه يؤجل شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالب فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا باينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مرّ انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف

الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر أجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان المقصود بالتاجيل ثمه حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للثلاثة في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة بالخيار وان كان للمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه او بوطي عطف على بزوال الشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية

حظيرة بالخاء المعجمة والظاء المعجمة ما يجعل للابل والغنم واقيه

على النكاح و هذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض
ثلث حيض كما مر وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته و هو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد
كالنكاح الموقت في الموت و الفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة و النكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض
لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول
وللموت عطف على قوله للطلاق و الفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا
لقوله تع والذين يتوفون منكم و يذرون ازواجا الآية و في حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض
يعني ان عدة امة تحيض للطلاق و الفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف و الحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين و في حق امة لم تحض او مات
عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق و الفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف و في حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا
وضع حملها لاطلاق قوله تع و اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و فيمن حبلت بعد موت الصبي
عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل
موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور و في حق
امرأة الفار للباين ابعد الاجلين من عدة الطلاق و عدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث
حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان يتربص بانقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون
عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قايما الى الوفاة اذ لا
ارث لها الا به وكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا
وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال
عدتها الى عدة الحراير والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن
خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس و ذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني
فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ

لقوله واللائي يئسن من المحيض الآية

والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة
او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل
والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس
مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت يلزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة
ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو طهر ان عدتها بالاشهر
من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث
انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة و قد مر بيانها و هو مبتداء خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب
و تداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطئ بشبهة منهما اي العدتين
واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان
فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا و قال ظننت انها تحل لي او طلقها
بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى
عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني
وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسب منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة تجب عليها
بعد الوطئ الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم الاولى
وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شئ عليها الا ثلث حيض وهي تنوب
عن ست حيض ومعتدة وفات وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة
ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت
تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تع اوجبها على المطلقة والمتوفى
عنها زوجها وهما تنقضان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك
الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي
وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدة
من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه مهر تام وعليها

حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطلقه اياها
بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر
كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما
اي عقيب الطلاق والموت

عدة مبتداءة لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب
ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح كالغاصب يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد
فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت
حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان فى بطنها
ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمى اذا اعتقد وا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون
لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تع ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلق بلا قيد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهايم لفراشه الا الحامل لما عرفت
ان فى بطنها ولدا ثابت النسب

فصل فى الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع
تحد معتدة الباين والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها
ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفت لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجرى عليها احكام
الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة
امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق
المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منها رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح
فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا
لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على
ارادة التزوج بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة
الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه
اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد تمتد الى ان يهجم الليل
والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت
فى بيت وجبت اى العدة فيه اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها

واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما
فى الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر
انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها
وندب ان تجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينها
وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت
بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان
الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله
وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى صورة الاقلية احدهما التعين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر
اى لو بانت او مات عنها فى مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض
قط تعتد بالاشهر كذا من رات يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى واعتبار الشهور فى العدة
بالايام لا بالاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض
لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضى عدتها اى عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول
بصدقها والمدة تحتملها اخبرت به نكح اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو كان بحيض فاقله
اى مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابى حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق
قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض
ولان رؤيتها ممكنة انادرة فلا ينبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل
مدة الطهر لئيعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل
سنتان لقول عايشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تع وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد
معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها
ممتدة الطهر وبانت فى الاقل يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة
ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان رجعيا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل

منهما يعني يثبت نسب ولد المبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قايما وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين
من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه
وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت
نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في
العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك
لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي
عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب
وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة الطلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها
وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق في مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول
يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق
ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان
قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها ولا اقر الزوج به فيثبت اي
النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن
معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته
قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة
اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الرجل فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل
منهما يعني مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفي عنها زوجها اي يثبت نسب ولد
معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما

اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت
بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية
ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت
في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة لقيام الحجة يثبت
ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد مع المولى والجند مع السلطان في حق الاقامة وهذا
هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة
اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر
الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم
واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل
اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود
الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود هو
الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت حتى
حصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت
نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلف وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف
سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها
بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت
الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس

بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق
بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها
وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة
العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى انه
لا يثبت من الاركان والشرايط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها
بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح
امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه
الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته
فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة
اشهر مذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة
الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر مذ اقر لانها لو ولدت
لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد به
بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته
اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل
وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل
الا بالنكاح انه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحق وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد
فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل
الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه
وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم
كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة
له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت

به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف
وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت
به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت
بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها
كذا في خزانة المفتين **باب الحضانة** هي من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه
تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر
غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة
فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت
او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعين بان لا ياخذ الولد غيرها او لا يكون له ذو رحم
محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان
هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات
ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق
ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد
ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة
والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان
حق الحضانة ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل
عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع
ان شاء الله تع وان كان حرا فالحضانة لاقاربه الاحرار فاذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في
اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها
المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له
ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر فان تالف الكفر قد يكون
قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة
بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة
جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح

اولى عند الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها
فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق
اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية اما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام
اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي
وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تع لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة
الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية
هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المستوعب روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى
ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة
لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها
ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد
مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع
فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التميز
ويسلم الى من يختاره والام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة
احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي
يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان
وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها
نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها

فيه حتى لو وقع التزوج في بلد ليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل
منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان
تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا
في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرب
بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق
باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا
اي السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت
العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمتنع من الحضانة
وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا
في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة
فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب
ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع
فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا
صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية
فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه
الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون
احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا
والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال
الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط
المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها
الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط

وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض
المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب
وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها
اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه
يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت
نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه
في الهداية لا اي لا يجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود
الى منزله لان فوت الاحتباس منها فاذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت
من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز
عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم
الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي
بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر والكراء
ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة
عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا تفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة
ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز
الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام
ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة
ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي
حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار
القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد
اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه اه اقول قد علم مما نقل
عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر

الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد
على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان
غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب
بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله وفرض
نفقة العسار لكونهما معسرين فاليسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار
والعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا
بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتايد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد
وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك
وبموت احدهما وطلاقها تسقط المفروضة يعني اذا مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة
بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة
تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتاكد كالمهر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها
نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع
في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة
في العبد التاجر وللمولى ان تفدى لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثل عبد تزوج
امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري
عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه لسبب آخر فبيع بخمسمائة
فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا لو آخذ المولى الشيء لفوات محل
الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية
والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل

النفقة بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوأها
سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل لما ذكر ولو استخدمها المولى
بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم
يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما
الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس
للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس
اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكن
معه ويتفقا عليه ولا يمنع اهلها يعني محارمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك
لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله
المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من
الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم
او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع او المديون به اي بالمال صه
وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال
وتحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل
ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة
الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب
مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويأمرها بالاستدانة
لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها
لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن

الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل لحاجة اليها د ونه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء
المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان
ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم
من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء
اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق
رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا لمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة مع
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما الباين فلان
النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان له السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة
لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا
فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت
بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة
اي لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه
صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته
على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم
اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب
اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر
بملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة
في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من آبائه

والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم
وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالتسوية بين الذكور والاناث
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه
وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا اثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها
مع ان الارث كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على
الاصول الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن
المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة
دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تع وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور
كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق
بتجب لتقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر
بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه ايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن
البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث
رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه
ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن
ويعتبر فيه اي في ذوي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث
لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسرات على الخال
اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم
فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف

الدين

الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه الصلوة والسلام
بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين
ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم
بقوله تع انما ينهكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم
وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به
احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضية
ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ
في مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى
عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه والثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه
اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان
ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا
مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ
ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا
للحفظ واما المانع من البيع في الدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد
كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه
فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع
العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل الحفظ ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع
لدين سوى النفقة تعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل الحفظ لاثبات جواز

بيع للنفقة فان معنى كما مر ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل الحفظ بدليل جوازه للوصي
فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحفظ وباع حصل مال من جنس
النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان
المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولد
فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال
الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس
حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا وضمن
مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف
ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما اذا كان
من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول
والفروع والقرايب ومضت مدة لم يصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هولاء باعتبار الحاجة فاذا
مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة
لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا
اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب
فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من
اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب
اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره
القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على
المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له
اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم
يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي
عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب
العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب

ويمسك

ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي
الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق
عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه
والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة
الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض
او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة
اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي
عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي
او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي
ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض
والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما
اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح
الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر
مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق
او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو
آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى او هذا
مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق
بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت
العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة
لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف كان تحقيقا لذلك الوصف الا

الا النداء

الا اذا سماه به اي اذا سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم وهو ما لقبه به ثم اي بعد
ما سماه به اذا نادى بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس ان سماه آزاد ونادى بيا حر عتق
لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحو مما يعبر به عن البدن اي
وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق
وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراه
في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل
العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا
لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا
ملك لي عليك ولا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء
بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اي جهة شئت
من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان
وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق الطلاق يقع بلفظ العتق
لا بالعكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة لا بالعكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى
لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي
لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا
لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف
من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني
بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده واستيلائه
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال
هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت التبنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازمة
للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير الثابت اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب
في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب

الذي

الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية
وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها
ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت
نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي
فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين
ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في
الكفاية قوله جليب انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في
مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته
هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق
بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكرنا هذا آخر حيث لا يعتق به في ظاهر
الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة
لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن
مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه
الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط
ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال
هذا اخي لاب او ام فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى
انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بالذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة
بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا
امتنعت يصار الى مجاز يكون منه وبينهما علاقة وهو هذا آخر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال
من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فلان
هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره
قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة
الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر
انثى وهو صفة ذا او جره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو
حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان

السفاح بالسكر السين بمعنى الزنى
اختري

ويا ابنتي صح

المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له
ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق
القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى
او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من افعال الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق كرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط
في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روى عنه عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف
على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اى على
من تملك والمذكور لغيره كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل
يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه
في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل
يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر
ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا
اسم ان
وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصد عنه
بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا
بان ولدت لاقل من ستة اشهر لا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت
للاكثر يعتق ايضا لكن اذا عتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء
ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا

العدم

لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا
لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له والا
كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله
على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك
هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاحراز
الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك
لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين
لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد
والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه
عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق
وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها
ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حيث ترثه ويرثها
ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق
وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد
بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع
الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد
تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة
لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرناه
والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح
امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحكم بكون كل
من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول
فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض
عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللثلاثة حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض
هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك
بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها

الذي هو الرق وهما يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق
لانه اذا تجزى فاما ان ثبت باعتاق البعض عتق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين
يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء
لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك
وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به
لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في
هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهما الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال لو اورد على
الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه
فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد
التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته
من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى
الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا
امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب
عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهما المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد
محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان
يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا
ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته
فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك
فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض ملك المولى
وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب فلهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق

الفايض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا بضرورة ان العتق والحكم ثبت
على وفق العلة ولان القول بهذا تخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى
وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي
الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه
لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم
اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية ويسعى
لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى
لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله
وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني
ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل
الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر
عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان
او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله
من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او
معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي ح وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان
كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء
موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا

حكم الاعتاق

الفايض

فهو حر و الآخر لعبد نه و قال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد و جهل شرطه اى لم يعلم انه دخل اولا عتق
النصف وسعى فى نصفه لهما و عند محمد تسعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على
المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى
هو نصيبى و الساقط نصيبك فينصف بينهما و لا عتق فى عبدين اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا
فعبدى كذا و قال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضى عليه بالعتق و المقضى له به مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اى رجلان ولد احدهما بشراء او هبة
او وصية او اشترى اى احدهما نصف ابنه من مولاه اى مولا ابنه او علق عتقه اى عتق عبد بشراء
نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اى ذلك العبد
هو اى زيد و رجل آخر بالاشتراك عتق حصته اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه ملك شقص
قريبه و شراء القريب اعتاق كما مر وحصة الحالف فى الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابى ح لانعدام التعدى
علم الشريك حاله اولا اى سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى
الصور المذكورة كما لا يضمن الاب هو و شريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت
اى اذا ورثا
الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فيعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضرورى
لا اختيار للاب فى ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقى له احد الامرين
اما الاعتاق او الاستسعاء و قالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا و سعى له فقيرا لان شرى القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان و ان كان معسرا يسعى العبد و ابو ح يقول انه رضى بافساد
نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه فى علة العتق و هو الشراء و ان جهل فالجهل
لا يكون عذرا و ان اشترى اى اجنبى نصفه ثم اشترى الاب موسرا فله ضمنه اى للاجنبى للاب
لانه ما رضى بافساد نصيبه او استسعى الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده و هذا عند ابى ح لان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده و قالا لا خيار له و يضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما و ان اشتراه اى النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اى الاب له اى لمالك
كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء و اعتقه آخر و هما موسران ضمن الساكت
مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم
ثم اعتقه الآخر و هما موسران و الثالث ساكت فاراد الساكت و المدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق و للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا و لا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة

العبد

العبد اذا كانت سبعة و عشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة و المدبر يضمن المعتق
ستة و ذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة و كان الاتلاف
بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر و هى ثلثا قيمة القن و هى ثمانية عشر و ثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق
تلك الستة فقط و لا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمنه اياها هذا عند
ابى ح رحمه الله و قالا العبد للمدبر و يضمن ثلثى قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار و الاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هى ام ولد شريكى و انكر شريكه
تخدمه اى تخدم الجارية الشريك المنكر يوما و تتوقف يوما عند ابى ح لان المقر اقران لا حق له عليها
فيؤاخذ باقراره و المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها و عندهما للمنكر ان يستسعى الجارية
فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية
لا قيمة لام ولد و قالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا و اجارة و استخداما فتكون متقومة
كالمدبر و لهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد و استباحة الوطى دليل الملك لانه لا يحل
الا بالنكاح او بملك اليمين و الاول منتف فتعين الثانى و بقاء الملك دليل بقاء المالية
و التقوم اذ المملوكية فى الآدمى ليست غير المالية و التقوم و حق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر
و لهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانى تسعى و هى آية التقوم و لابى ح رحمه الله قوله عليه الصلوة و السلام
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه و الدارقطنى و مقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن
افادة الحرية لمعارض و هو قوله صلى الله عليه و سلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة
عن دبر منه و فى رواية من بعده رواه احمد و لا يعارض له فى زوال التقوم فيثبت فلا يضمن
غنى اعتقها اى ام ولد حال كونها مشتركة بينه و بين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانهما لا
يضمن حصة شريكه عند ابى حنيفة بناء على عدم تقومها و عندهما يضمن بناء على تقومها رجل له عبيد
ثلثة قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما و دخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان
حيا امر بالبيان و ان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت و نصف كل من الآخرين عند ابى ح و ابى يوسف
رحمهما الله تع و عند محمد ربع من دخل و غيره كما قالا و ذلك لان الايجاب الاول دائر بين
الخارج و الثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت و الداخل فينتصف بينهما
فالنصف الذى اصاب الثابت شائع و ما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغو و ما اصاب
النصف الفارغ و هو الربع بقى و عتق منه ثلثة ارباعه و اما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد

تقاعد عن

لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان
المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض
ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة
وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا
وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج
في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين
وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربع فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة
عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في الثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة ويستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله
اربعة فيعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين
وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل
الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل
واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة
في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق
فوطئ احدهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل
الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي

دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد
له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه
احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب
احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فيتعين الآخر
والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني
لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك
فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش
اذا جني عليهما والمهر اذا وطئت بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد
اي بقول لامته اول ولد تلدينه لو كان اثنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم
بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن
عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت
بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد
بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي ح اما في الاولى فلان
الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل
بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق
المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد
الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معدوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى
القياس ان يلغو الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعي
عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه
تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه

عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف
يقال ان المدعي هو الموصي او نايبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد
عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا
وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نايبه
بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق
في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة يقع للعبد
لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال
في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير
وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية الحقه ونفعه يعود اليه وانكاره
مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما
او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى
كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق
مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام
والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق
فان الشهادة فيه يقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تع فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم
اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان
في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل
فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل
مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه
تأخر بدخول الشرط عليه الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول
من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر

هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية

بعد

بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا استعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين
او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتراه
بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في
ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث
والوصية انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله
وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي
لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح
اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق
حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا
والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده
على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة
المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به
ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي
وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان
معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي
الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق
العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة
لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه

بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء
كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن
المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه
اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبار الجزء بالكل فان كان
المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد
التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعلق او بعده
لوجود الشرط فان علق المولى بان يقال ان اديت الي تقييد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس
فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال
المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف
والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان
ان يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان
ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت
طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد
الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليست باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي
لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط فيه احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود
المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا
مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم
له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه
وتؤخذ من تركته ان كانت الميت هو العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع
عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى
وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين
عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج
امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى

اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل
لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر
ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة
عليه والمهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر تسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل
البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضي
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه
القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث
الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها كان لها مهر مثلها

فزوجته نفسها

عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم
اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير
مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل
فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى
نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في
المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه
الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق
المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته
الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق
العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى
ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج

المطلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو
اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك
او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان
يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل تلك المدة
ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة
وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه
وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه
ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن
له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث
ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر
لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد
سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة
في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال
لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق
على قول ابي ح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات
قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده
لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي
لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا
اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا
وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك

بالدين

بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير تفوت الاولى ويبقى الثانية
فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

د

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت
من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل
هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك
اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها
اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة
تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكيد الفراش حتى
لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم
يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له
ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية
ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها
اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق
من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك
نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف
قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد
تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في
موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك
في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق
حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث

العقر بضم العين وسكون القاف مهر المثل وقيل اجرة المثل لو كان حلالا واخ

الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فنسبهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي بغير نكاح ولا يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة ولا امة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير ام ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطي جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب المكاتب

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا او مملوك رقبة وسياتي بيانه وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداء البدل وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء والاسترداد الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف وهو نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل لسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل اي القن عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يد اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطي مكاتبته وارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي ح انها تصح اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم

كان تقول لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول

اي الولد فيه نصيبه

للجنس

او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد
في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز
عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف
الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي
عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة
معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر
فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى
قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من البدل واما الرابع
فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير
يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط
ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات
الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا تنقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها
غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن
المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد
تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا
يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على
المكاتب شيء وصح الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء
في معنى الاداء كما تقرر في الاصول وبين كافر عطف على قوله على حيوان اي صحة الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله
يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى
والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر وتمليكه لان العتق معلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر
بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع وخدمته لحصول الركن والشرط والف على

ان

ان يؤديها الى غيره والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا الا في الاخير لا يجوز هذا لانه مناف
لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا
بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد
قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء
لانه مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه
خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة
ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد
الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج
عبده لانه تنقيص للعبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال
فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه
اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى المباشر لعدم اهلية اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان
بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق
ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول
لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية
يعني اشتراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان
مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المالك لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق
الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد
لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير ومال فلانهما يملكان فيه
تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على
مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة اعتاق لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب

كالمكاتب اي كل متصرف يملكه المكاتب من غير عبده
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب يملكانه في رقيق الصغير
صح

وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال

وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود
فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان ومع هذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا
والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك
لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى
تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد
الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام كذلك
لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابى ح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشتمل القرابة المحرمية
ولهذا العتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا
سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى للصلة
فى الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد والوالد ولا يكفى فى غيرها حتى لا يخاطب
الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بجهة حتى
جاز له اى المكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب
المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا
سعاية عليهم لانه صار كشرى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها
لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال
عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابى حنيفة
وعندهما لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية
الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما
فولدت منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق
كما مر مكاتب او مأذون نكح باذن حرة لا فى الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة
ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابى ح وابى يوسف وقال محمد رح بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب
ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين

رقيقين

رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور
باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا
فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اى يؤخذ حال الكتابة كالمأذون
بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان
فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس
من الاكتساب فلا يدخل تحت الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشرى
والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشرى ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشرى اذ لولاه لكان
الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطئ والوطئ فى نفسه
وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا فى حق المولى المولى يدبر اى يجوز للمولى المكاتب ان
يدبره فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا يعنى ان المكاتب بعد التدبير
مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو
بالخيار اما ان يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر
من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبر اى المولى يجوز ان
يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت
ام ولد اى خيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه
وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبر او يستولدها اى للمولى ان يكاتب
ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الكتابة العتق
عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب
مدبره ويسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته اى مولاه معسرا هذا عند ابى ح وعند ابى يوسف يسعى
فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة وثلثى البدل والخيار وعدمه فرع التجزى
وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الالف المؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز اعتياضا
عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء

الاية وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتد لا مات مريض كاتب عبده في مرضه
وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته اي
هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان تؤدي
ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وعند
محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه
وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل
فلا يجوز التاخير الا في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف القيمة بان كاتبه على الف وقيمته الفان
ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في
المقدار والتاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر
عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القايل فيصح في هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على عبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاي منهما
ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني
بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة
الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصيلا والغايب
تبعا كامة كوتبت دخل ولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت
عن الحاضر فللمولى ان ياخذ بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون
البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع
على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغايب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان
حرره اي اعتق المولى الغايب عتق سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان
البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء

من البدل لعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها
المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب حصته حالا
والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم
والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر
بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب
بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة النصيب اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل
في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وفايدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطي الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت
دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول
لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطي ام ولد الغير
حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع اليها العقر
صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد
الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأ فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت
الوطي فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر
وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة
لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر

بينهما وما ادى فاسو ح

نصف قيمتها لشريكه ويرجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان المكاتب
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما
غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي
ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد
عند ابي ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي
او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك
وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق
له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي
ما يؤدي فيه للملابسة بينهما لو كان له وجه سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين
فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه
سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة
بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كما في الكافي
ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ
في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل
ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه
سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة
فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه

حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار
كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما
يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت
العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة
لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى
الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها
تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب
والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان غنيا لا يتاتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء
يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه وينفذ
وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت
او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر
ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد
قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلعم
لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب
في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة
يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على
المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في الكتابة وقد تعذر
دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجبت القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب
عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر
من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة
واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا
الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يؤكدها
باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته
وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كما مر واذا لم يحكم عليه

حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي
بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن
عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان
قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لاتنفسخ اي الكتابة بموت
مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرحقه ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على
هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان
اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من الاسباب والوراثة منها وان اعتقوه
عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى
فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبراء ذمته فيعتق كما اذا
ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول نكحه اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة
فملكها لا تحل له اي لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تع فلا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على عقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة
من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب
عبده ولا ولاء له عليه حتى اذا خرجا مستامنين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون
يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام
ولد او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق ثبت به الولاء لقوله عليه الصلوة والسلام
الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه
مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف
يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق
بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن
ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور
سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير بهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل نصف الحول فله ولاء الولد بالاتنقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة

لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق
كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين ولد
احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين
اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف الحول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا
وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق
الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد
عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله
بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء
بمنزلة النسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب
الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا
عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا
فولاء الولد لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب
بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في
حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق
في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء
عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل
عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من
وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان
الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسا
مع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل عتقه

الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان
قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون
الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية فلا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني
بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك بالواسطة لا يكون الا
من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك وزوال الملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه
كلام الشيخ الرشيد الدين محمد الليث بوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلام صاحب الكافي فيما صنفه في الفرايض
وسماه بالكافي واما ما قال في المنية ان الولد ان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية
يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء
لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق
فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس
كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة
عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة
وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولد
من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح ومحمد رحمهما الله
فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين
او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل
بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب
حر بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة
ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة
في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند
عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل

في النسبة الى الميت انثى او عصبة بغيره وهي انثى تعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم
يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان
مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي
بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل
منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء
للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن
او كاتب ما كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت
ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيده
لان عقد الموالاة تصرف داير بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون
ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي
قيد به لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له الولاء العتاقة اذ اثبت سببه
بان ملكه قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي وجاز ان يثبت له ولاء
الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده بعقد
الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى بيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه
الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا
فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة
هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما
اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر
ولو شرط اي ولاء الموالاة من جانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث
لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم
وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل
ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى

اي يجوز للاسفل ان ينتقل ولاءه عن الاعلى الى غيره

التبرّاء عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاسفل قال في الهداية للاعلى ان يتبرّاء عن ولائه لعدم اللزوم
الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره
بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم
لا يحتمل النقض والت امراة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له
اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرّت به اي بعقد الموالاة او ان ابنه
وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي ح وقالا لا يتبعها
لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا تكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير
لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان
يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح
لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء
الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه
بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث
اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا
زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود
الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب الاعتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل
والاكراه فيهما اليمين لغة قوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا
او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم
الحالف على الفعل والترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو
الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة
انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها
ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين
الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب
يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له
على زيد دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل
او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء

على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال
فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة
الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار
وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة
فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق
ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق نفي المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تع
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكورة في النص وانما الشك
في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي
او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء
آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي
يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام
يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس عبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ
من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى ان الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب
ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة
ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده
من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان
زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد
حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب
في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال والا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين
حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تع ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تع واحفظوا ايمانكم ولا تغور

الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي
في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى
والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان
الاكراه او النسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم اخر
من اسماء الله تع كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تع في ذلك سواء تعارف الناس الحلف
او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تع كالله والرحمن
فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي
والحق من اسمائه تع قال الله تع ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله
وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على عرف الناس فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تع
يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل
مؤمن يعتقد تعظيم الله تع وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف
او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا القسم بغير الله تعالى
كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما
كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف
يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف
بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله
لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وصح كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع
بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله
ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه قال تع
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم
واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال

في اليمين والحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان

سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال
ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين
لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب
يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا او هو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان
في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه
علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي
والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اذا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا
اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا
لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا
ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي ح ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله
يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها
عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا
لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظها بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية
مكان او غير صحيحة فتدبر فان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او شارب خمر او اكل
ربوا او سارق فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه
اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان
ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف
حرف الجر ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل
ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار
وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه
يسمى عريانا عرفا وهو الصحيح المروي عن ابي ح وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز
فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني

لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب
وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب
جائز اتفاقا فيشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا
لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب
ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف
اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر
لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر
يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تع والكفر
ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم
على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة
عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم جارية على نفسه والتمسك
على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي اي اذا قال الرجل
كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب
فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة
امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل
في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض
فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنائز ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريد نحو لله علي كذا
ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريد كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى
يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم

وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا ح رحمه الله تع رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان
يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد
ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر
الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان
نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير
الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره
القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم
ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله
تع بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر
لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او
تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن
انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبح لان
اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر
يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وصح
ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام
وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته
فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح
كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على
فلان فتصدق مائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر
بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل
بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال

رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى ستة اشهر لقوله تع واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن
منفصلا قال مش بحثنا في صحة الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تع واذكر ربك
اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكر في آخره موصلا به روي ان محمد
بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرا عنده المغازي وابو ح رحمه الله كان حاضرا
فاراد ان يغوي الخليفة عليه فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل
فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت
وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة
في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الش على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام الله تع حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من
جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها
اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث
اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة
او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز
لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا
بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان
الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان
على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث
بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية
وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول
ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا
حتى فرقوا بين الوصف والعذر كما سياتي في اوايل البيوع ان شاء الله تع بان الاول ما يورث

تنقيصه ضرا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما ليساوي الزرع في المذروعات
وصفا وما ليساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء
وصفا فكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت
معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر
من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال
واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على
الخربة فهذه العلة يوجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في
الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل
دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل
هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في
المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر
في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا
فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية
غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف
المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح
في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين
البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف البيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات
قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار
التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت
عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان
الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها
بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل
لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار

الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار
مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها
بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت
ودخل بعد هدمه صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بنى بيتا آخر لم يحنث ايضا لان
الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان
خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها
اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه
الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من
الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود
الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافعال لها دوام يتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى
ابتداء اللبس مثلا تصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد
فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم
الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن
هذه الدار او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخذائيته لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن واوفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما
على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان
حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي
بدون الآمر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج
بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله
والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا

الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه
الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى
الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا
اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب
الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة
اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك
مرجو واليأس يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا
كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما
تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات
والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار
لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو
ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في
الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او
متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارجا
في الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج
خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها البعض بقي ما عداه على العموم لا في
قوله لا يخرج الا ان اذن لك فانه لا يجب لكل خروج اذن اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان
الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان
لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة
اوردناها في شرح المرقات ومن ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد
الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق
فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه

ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغذيت

بعد قول الطالب تعال تغذ معي قوله تغذيه معه قايم مقام فاعل شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر

اجلس فتغذ معي فقال بكر ان تغذيت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغذى لم يحنث لان كلامه خرج

مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغذاء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغذيت

اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس

لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة

عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد

وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة

هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث

مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا

الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي ح حتى لو اكل من خبزه

لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ

اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو ح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى

المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلق عملا لعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق

ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية

باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله تقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه

ظاهر ولا يصحه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين

يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشوي اللحم لا الباذنجان والجزر

وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن

عند ابي ح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة

والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش

لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان والرطب

فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة

فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا يمين مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع

بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه

لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمر او شيراز الا ان هذه صفات داعية

الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل

بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع

امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين

لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث

في لا ياكل بسرا باكله رطبا لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة

وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنها

لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا

ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا

لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى

كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المزيف في اول الباب مخالفة لكلام الهداية والكافي

وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي

اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر

واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمكا والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان

ان التسمية مجازية لان اللحم منشأ من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل

لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري

رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين

على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف

لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر

وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنبه البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره

بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة وحنث

في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر

لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث

لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي

انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض

والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه
الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه ممن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها
هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ولو نوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان
المقتضي لا عموم له عندنا لا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي ح ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تع او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان
اليمين عقد كساير العقود الشرعية فلا بد من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لا اشربن
ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا او لا ماء فيه او كان
فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة
الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه
ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر
ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد
فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تع في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء الذي انعقد
اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان
البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة
ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تع وانا لمسنا السماء الآية
وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه و واقع في بعض الاخبار واما اذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث

في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وكذا كاف لحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تع
وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا
كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على ان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان
السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث
لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه
كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان
ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم
الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته
او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان
الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر
من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا ينقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها
يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام
وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فالثياب
صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الثياب
هدي عند ابي ح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في
الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة
عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن
مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك
من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا
بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ
غير مرصع لم يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا

الا مرضعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به منفردا
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث
اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع
النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قراما او على السرير
بساطا او حصيرا في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير
جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية
والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير
فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة
في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات نعلى المشي يعني بقوله على المشي الى
بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب
وفي القياس لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن
بالاثر فانه روي عن علي رضي الله تعالى عنه لا شيء بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى
الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها
باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحر كوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود هنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب
لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي
ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة
بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما

الافعال بهذه

لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم
يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلى
صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت
فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا
طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق
الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان
مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او بنهرجة او ستوقة او باعه
به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا
او بنهرجة او ستوقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا البنهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكأنه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة
فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري
يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا
لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معروف بالاضافة الى
نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه

واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا او لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث وان لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى بمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم معلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عنده اي ح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والابداع والاستيداع والاعا

والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوج وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى نفي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرج من ملكه لا يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان

او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة
مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل
قال الله تع فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تع هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تع تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط
فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبهما اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال
ابو ح رحمه الله الدهر منكرا لا ادرى ما هو اى باى شئ يقدر وعندهما نصف سنة كالحين وزمان والدهر
معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعنى اذا قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فهى عند ابى ح
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وفالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام
عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا
عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى ما يذكر بلفظ الجمع
وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى
عبدين ثم آخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم
يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفى آخر عبد اى اذا قال آخر عبد اشتريته حر ان مات
الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق
الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق
عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت
ولكل عبد بشرنى بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل
صح شراء ابيه للكفارة يعنى ان اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعى
لا شراء من حلف بعتقه يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه
لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء انما
يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها يعنى قال لانه قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة

يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد ولا يضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه
عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهى حرة من
تسراها تعتق وهى ملكه ح لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها
لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسرى لا يكون الا فى الملك وكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا
لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق
صحة الجزاء وهو الحرية وتعتق بكل مملوك لى حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة
فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكتسابه
ولا يحل له وطئ مكاتبته وتعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم فى الحال وخير فى الاولين
لان سوق كلامه لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا
فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
فى مرآة الاصول كالطلاق يعنى اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاوليين
والاقرار يعنى اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين
واللام لتعلق مبتداء خبره قوله الآتى اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى اى اللام امره اى امر ذلك الغير للمتكلم لتخصه اى ليفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل به اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيد
فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب
او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سيأتى وان تعلق اللام اى قارنه
بعين او فعل لا يقبلها اى النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل
نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باع
اى ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا
نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك
شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا
لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك
بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لى فكذا طلقت

يمينى

القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه
خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة
خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي
تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد
خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين
وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد
وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في
النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره
الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيده
معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي
عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان
تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنى في دار الحرب لا يوجب
الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه
وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم
يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ
على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد
لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد
عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار
مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم
اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال
عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال
كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حد او

في وسط حد والا حد وهو اي حد الزنى نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان
احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله للمحصن مبتدأ خبره
قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها
قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الائمة المكلف اي العاقل البالغ فان غير
المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح
صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشترط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه الصلوة
والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا
بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب لبقائه
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب
عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ
والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان
المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل
ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول
لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون
والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام
ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع
الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة كقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح
وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له
لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه
ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة وفرق الضرب على بدنه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله صلى الله عليه وسلم

في وسط

للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد اعطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء وكذا العبد ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه صلعم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه الصلوة والسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة يثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته

المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملكت يد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولد اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع في المحل يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انفسخ البيع دليل الملك في الاولى وكون الممهورة اي غير معينة بل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض الزنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رح في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره اي علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته وعمه او عمته او قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون

اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل
هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل
العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت
مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها
قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع
التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف
على وطئ فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما وعند الش فيحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور
او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعدما خرج لانها
لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول بها
وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر
امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي ح وقالا حد وهو قول الش فنعم اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة
فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا
عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار
بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت
انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا
انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها
ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بالزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على
كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد
حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق
العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان
الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها وان اصر فاسقا آثما بخلاف الاقرار

كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم
لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب
كما سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والمتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر
شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة
لا الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان شهد
كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي
هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع
الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران طاوعته او اختلفوا في بلدة
اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجتان في وقته واختلف
في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود
بسبب القذف ولو ان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم
من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد
لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة
واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما
في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما
لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا
على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا
شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من
اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود
عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على

الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد
الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية
لدراء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا
لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم
بشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجب لاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في
قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم
لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلد
هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش
الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر
وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف
لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على
خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية
اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على الرجل بالزنى فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين
عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا
اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل
بالزنا فامر القاضي برجمه فظهروا كذلك يعني فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا
فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد
ويجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يزك فرجم
لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرائط فشهد

عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه
شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدراء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في
معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول **باب**
حد الشرب اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر حد ولو كانت قطرة واحدة
واخذ بريحها وان زالت اي لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل
والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عنده اي ح في حق وجوب الحد بهذا المعنى وفي حق
حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب
الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان
الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين
سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تع عليهم اجمعين ينزع ثوبه يعني الا الازار
ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمه وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه للمجموع للاقرار
والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار
شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد
اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيأها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من نبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله
فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص
حق الله تع بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته
ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم
عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها
لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود واذا
قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا

يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه
الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفته اعم من ان يكون وطي بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت في
في الجبل معناه زنيت فانه يجيء زنيت مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او شرك
والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن
زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفى النسب
في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث
رفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حين القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية
نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظ فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد
كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه
يمنع ايصال الالم اليه لا لبست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما
لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان
كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا
لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف
على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذفه الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه بقذفه كالولد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية
فيثبت ولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر
او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت
فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال ابن الزانيين وقد مات
ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا
مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابي ليلى كان قاضيا

بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فدخل المسجد فضربه حدين
ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة
من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلوة
والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف
ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر
حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء يبدأ بحد
الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما
ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان
المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لوجود السبب وانتفاء المانع
وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد
وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع بخلاف الحدود اذ هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه
لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي يقول لا بل انت حدا
لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف
ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدود
في معنى الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع
الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت
زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى
هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان
النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد
والولد ابنه يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي ثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأته
يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير

في القذف
لا ملاعن بسقوط الشهادة فيحتال بدفع اللعان لانه

قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت
العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا
منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير
ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ
اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله تعالى عنهم وحد مستامن
قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف
واطئ عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته
وقاذف مجوسي نكح امه واسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم
احكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون
المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز
حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد
بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل

التعزير تاديب
في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد
وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس
او الضرب فاكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد
اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو
ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع
الزجر ولا يفرق اي ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سياتي والتعزير
على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار
التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني
انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب

وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على
الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم ثم للشرب ثم للقذف لان
جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة
البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف
فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا
كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول
حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قد نص قيس على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبد او امة او ام ولد او كافر بالزنا
لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته
وفي الصور الآتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما
ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره
قاضي خان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال
يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما ياتي
في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق
الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة
من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته
فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية
قد تفعل سرا الحق وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى
هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب الحد كما وجب في

يا ابن الزانية كما مرّ اللهم الا ان يقال ان الحدّ انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان
يدلّ عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مرّ ولفظ
القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مرّ ولا يدلّ عليه اقتضاء ايضا وظاهر
يؤيّده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحدّ بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون
من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امّه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
فيجب الحدّ اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع
تامّل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حدّ به انك ماوي اللصوص
وانت ماوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من وطي الحرام وهو اعمّ من الزنا
كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبث اللئيم فلا حدّ به وانما عزّر فيها
لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله
للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به
معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذى
به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك
وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة
وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه
اذا لم يثبت يحدّ لما مرّ وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحدّ الذي هو خالص حق الله تعالى حيث
لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة
وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة
والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى
انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حدّ او عزّر فمات
هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى امر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزّرها زوجها
لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها

نا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا

ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة
جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان
وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال
عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا
ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا او منها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية
واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى
وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق
مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة
دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن
المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي
عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه
المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتبادر عرفا لاسم الدراهم وهو
ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا الا انه ذي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط
العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة
حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لشبهة فيه لان
ما يدرأ بالشبهات لا يستوفي لشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله
فيقطع السارق اي يمينه ان اقرّ مرة كما في القصاص وحدّ القذف ويروى عن ابي يوسف عدم
القطع الا باقرار مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام
كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيّناها لزيادة الاحتياط كما مرّ في الحدود
ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب
كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين
السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحدّ بمثله لامتنع القطع في الكثر

السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا
الرمح والآبنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان
والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر
والفصوص الخضر كأنها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو
من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها وانا؛ وباب
من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا باموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان
محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيف لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه
اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع
لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لان من اخذها يتأول بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها
تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة منه
وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تبع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس
بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء
مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر امضى حسابها لان
ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب
انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من حرق صك انسان
وضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل
وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب
هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل
حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه
يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا

بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما بيّنا
حتى اذا تغير فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره
لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غير حيث يقطع لتحقق الحرز
وبخلاف مال مرضعة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة
من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان لبسوطة اليد لكل منهما
في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود
الاذن بالدخول عادة في منزل الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف
من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام
نهارا لوجود الاذن فيه عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرج من الدار
لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج
حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز
فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده فاخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة
وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع
لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان
الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع
سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود
وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم
على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز
او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات
يسكن فيها في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان الدار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه

وخداعه ومنهم انبط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لا غرض
فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل
السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة تحمل عليها عندنا من
زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه
واحسموه اي في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان
عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
وان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله تع عنهم حين حجهم علي رضي الله تع عنه بقوله اني
لاستحيي من الله تع ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على
عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ
فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف
ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية
واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى ح لا يمكن فلا يظهر السرقة واما
فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال
النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد
عليه بها فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد
الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما
وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان
السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه
بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد
السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب

واما الثاني فلان المطلوب ان يقر سارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما في ما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان
اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما
قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان
احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع
وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشرى ومرتهن ومستبضع
وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة
للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة
وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه
ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه
الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك
لان القطع حق الله تع بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جاز باثباتها فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق
من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن
كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع
عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية
انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى
المالية فيصح انه آدمي لا من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها
ورد ما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن
وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة
الى رد ما روى الحسن عن ابي ح ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي
من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها

فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي ح وان حضروا جميعا فقطعت يد بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق

ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قبل

اليمنى لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت قبله قبل اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت

كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا

الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من

شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي عشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين

ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار وان يساوي

المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم

ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته

ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه

ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في

الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من

الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه

عند ابي ح وقالا لا اي لا يرد بناء على انها صفة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه

فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله

قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق

صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان

سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي ح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده

اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع

فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان

مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز

في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ

اي امسك قبل اخذ شيء من المال وقبل قتل لواحد منهم او الكثر حبس بعد التعزير لمباشرته

منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه

نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ

قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل

واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل

او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تع انما جزاء الذين

يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تع

ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تع وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تع والمراد

التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهر او

وثبت بقوله عليه الصلوة والسلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب

وقد روي ان جبريل عليه الصلوة والسلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا

ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف

لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل

احدهم حدا ولانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل قدمهم انحازوا

اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل

بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله

من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تع سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط

عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط

قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا اي جديد واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف

اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا

او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان بين الجناية ليس فيها

حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت

الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي

ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تع الا الذين تابوا

من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو

في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل

فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد
فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر
لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر
اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع
شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي
وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع
شره بالقتل ومع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال [illegible]
قطع الطريق واخذ المال وقتل قتل وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة
كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر
والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم لماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ
حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال
ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة
العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر
خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب
الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق
على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل
من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا
يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها
بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث

المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر
وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه
الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها
بدلائل ثابتة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد
شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت
اباح وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي
فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه
الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيد الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب
منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان
غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي
ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ بل يحد بهذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد
بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة
بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة
اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق
بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب
على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه
فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون
ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر
والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال

الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا
معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان
وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث
اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها
ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء واحد فيه قولا واحدا
وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم
وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور
فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف
اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم
استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليترك الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر
يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر بها لعدم
القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل
الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر والله اعلم

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال
او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما
تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه
عمد وكان ابو بكر الرازي يقول خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب
واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل تتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة
كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل
آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح
ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه
تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليط ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة
غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصفحة حديد او نحاس لا يجب
القصاص عند ابي ح رح وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس
ونحوه في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر

في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو
خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمة
دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم
قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى
بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي وان
لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القتل ح لا يكون
عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي
مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب
في الخطاء الدية لقوله تع ومن يقتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود
اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان
من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل
على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر
الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى
التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تع ولكم
في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير
وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل
فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر
الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب
الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم ولا اثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا

ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب داير بين الحظر
والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي هو ادمي حرام لسبب ترك التثبت
وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل
معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان
الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل
دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه
خطاء نظرا الى الة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة
مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء
فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي
لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا
وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسياتي بيانها ان شاء الله تع بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه
العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة غير جارحة وجب فيه القصاص
ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في
النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث
بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطأ في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما خطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا او المسلم
حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر
ادميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات
حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء
نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر
او الاجتماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار
مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم

قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل
الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطي وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل
اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى
فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص
واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث والظهر من نفسه
القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما
قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع
خشبة على قارعة الطريق ونحو مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحو
بعد علمه بالحفر ونحو فح لا يلزم شيء على الحافر ونحو وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف
وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ورافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم
القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما
قال ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان لسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرايط
ذكرت من كون القاتل مكلفا الى اخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر
لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي مجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم
بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله تع عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة وكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي
بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كالمرتد
بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح
القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمراة للعمومات والفرع باصله والاخ على عدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب
والام والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه

وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى
ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في
الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان
اجتمع اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله تع عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول
الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير
سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر
ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في
كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبرة في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي
معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف
بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي
ان شاء الله تع شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا
فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال اي
انما قال ولا شيء به بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في
الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا
في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه
شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم
قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا
قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح
والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب وانصرف فقتله
المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزايلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما
فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله

لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة
غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص
لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا
او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران
احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش
حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع
يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبحد مر عطف على نحو مسلة اي يقتص ايضا
بجرح حد مر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح
وجب به القصاص ولا عودا ومثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر خنقه يخنقه كذا في الصحاح
وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر
القتل بآلته وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا
لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون في معنى السلاح رماه بمقدار
حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب
بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بقدر حديد او قمقمة او عمود فمات منه كذا
في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي ح رحمه الله انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا
الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي ح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله
اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل
اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه
حتى لو كان متعددا فان اتفقوا اكانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله
اما كونه قيد الجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه
قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز

القتل لظهور الامر ثانيا في الضمان وانما اوقتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي

لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله

ولاية القصاص وان كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس

لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب او صلحه ويستوفي الكبير

قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير

منقطع فيثبت لكل واحد كاملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص

بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرى بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب

الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو

لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه

عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان للابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح

لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية

او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط

لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي تختص بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام

المذكورة ويسقط قود نفس ومادونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا الا ان توفيت

ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم عن مال وان قل لانه

حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر والحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد

والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع

فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه

لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته

بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا

ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق

بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا

عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على

الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع

الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولانه

من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده من

في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود

لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم

قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا

ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة وهو القصاص

ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق

اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حق الغير لفوات محل الاستيفاء

كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا

يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما فظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل

القاتل فانه لا يقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند

البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانع وجوب القصاص كذا في المحيط

رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل

البينة عليه وان عفي المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى

المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم

لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله

عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في

الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد

عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقتد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر

منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف

اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانها اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال

ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل

عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ

المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود

كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص

في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث

وان نقص وتاً بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب
وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يستويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين
لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد
لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي
يوسف ان كان القطع من الاصل تقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف
الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة الا
ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير
اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه
بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين
ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين
قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد
الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد ان امر السكين واحد
عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ السكين واحد من جانب وامره على يده حتى
انفصلت لا يقطع يداهما وقال الش تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت
اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو
ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع
الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب
آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف
الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب

فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع
لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين
في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع
وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت
لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق
المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما
بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد
فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان
يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب
او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان
الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته
الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله
في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين او المختلفين
اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى
وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم
قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع
ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع
انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان
القتل اما عمدا وخطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين
حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية
واحدة فانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي

اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات
منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ
من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر
من الثلث لان الدية مال تحق الورثة تتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد
فموجبه قود وهو ليس بمال فلم تتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما
عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في
مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا
التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح
للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف
فكيف يصح طرفها تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس
وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة
اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في
القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه
فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه
يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع على العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على
الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم

اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه
لها لانهم انما يتحملون عنه بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل
اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اي ان كان
مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح
لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث
وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر
فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع
الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت
قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب
سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع
السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان
حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل
وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده
والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي
مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي
الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في صورة الاولى شبهة يسقط بها
القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث
شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي
كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ
بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره
فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة

للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود النفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت بدءا للورثة ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى تجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احد بنيه بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب ليعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذ اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله ليعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة لان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي

عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم فادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باختيارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يقابل المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب

في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب
القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره
في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على
رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود
لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل
ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي ح لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي
بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة
الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير
حق ثم لما فرغ عن مسايل الشهادة في القتل شرع في مسايل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي
لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب
بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية
على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر
وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول
اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن
من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية
تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس
الدية الف دينار من ذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية
عند ابي ح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ومنها اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي
وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند
ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرها هنا وعند محمد والش في ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس
منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله تع عنه فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم
يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس
وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله تع عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
والذمي فيهما اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه
قضى ابو بكر وعمر رضي الله تع عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية
ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف
جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه
وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رضي الله تع عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه
وذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منهما دية كاملة وفي احدهما

نصفها كذا روى في حديث سعيد بن المسيب رضي الله تع عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من
هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه وفي العينين
الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب
كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها
دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار كلها ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي
كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها
ثلث دية اصبع لانها ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير
انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله
صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تع عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم
خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا تلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان
وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم
الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد
السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير المعقول المعنى فلا يجب ان يذكر له
وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان
اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم بعضها
وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن
بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو
الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب
انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت
عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان
ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي
التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر

الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد
الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله تع لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون
قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي
جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله تع عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج
الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ
في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل
اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية
هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة
العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تع عنه اعتبره بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر
وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم
صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة
وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت
دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها

والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلق بهما جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل
لكن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب
احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق
معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا ذهب وجب الدية
وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب
المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه
الجناية لم يصدر عنه فان لكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين
يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء
الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما
بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان
عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع
اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من
قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير
الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف
سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي
وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ
والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى
هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في
الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول
او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين
اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان
الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان

نبات

نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش
لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت
ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت
مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجل رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر
ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط
مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب
سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم
ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه
يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون
سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد
قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله صلى الله عليه وسلم
يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية
الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية
لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان
الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو
اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة
لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا
من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا
ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة
لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد
او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه
غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق
في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث
ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها

ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحد ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق
وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان
الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت
جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان
القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا و(ميتا) وفي جنين الامة
نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام
لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام
مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن
غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه
حر ذكره الزيلعي فان ضرب فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب
السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة
للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين
التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها
مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء
ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء
يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل
من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه ودوابه فكان حق النقض كما في الملك
المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها الا باذن الشركاء
وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته
كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلفت به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد
من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق
العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما

بغم

بضم الغين الكربة والمراد بهما اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب
الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول
انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على آخر
فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء فتلف به انسان
ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب
الامام واختيار المتولي ونحو ذلك وكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا
او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان
سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن
لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام
فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه
ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء
يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا
مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب
لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك في هذا الرجل
اهدم حائطك وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار
ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون
الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا
وولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى
وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها
اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر
تلف اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او
نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه
كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه

لا يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب
منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله اى الطلب
لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى او الطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا بدأ ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح وهو اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثل حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم
وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس
فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه
قلنا ان لم يمكن من بدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه تحصيل الغرض
فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بيرا او بنى حائطا
فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره
من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين
فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييد بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه
وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او راسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت
اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه
الاشياء فى السير فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا فى الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه
قتله بثقله حتى يحرم عن الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر
فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط ولو حدثت فى السير فى ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير
كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه ضمن
ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها
بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى
لو اوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما راثت او بالت فى الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز

او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد
بالايقاف الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدى
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة واثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسدت
ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت
بيدها لا برجلها اى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب
فى غير الايطاء ويجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى
ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب
والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى الراكب الكفارة
لانه مباشر وهى حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اى السائق
والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل فى المبسوط وغيره دية الآخران اصطدما
وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية فى مالهم كما مر مرارا
وكان اى الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح
وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلق فى حق نفسه ولو اعتبر
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه لما هوى
فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان
عند وجود التلف به وفيه خلاف لزفر والشافعى ولو كان اى الاصطدام عمدا فنصفها اى
الواجب نصف الدية اتفاقا لان كل منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد صريحا بل فى
ضمن دليل الخصم ولهذا قال فى الكفاية اى يجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى
الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر فى الكتب خلا انه ذكر الخطأ فى وضع المسئلة والعمد فى
بيان قول الخصم ولو كان مصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فى الخطأ فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابى حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة
لانه ضمان الآدمى عندهما فقد اخلف العبد الجانى بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول

ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر المقتول نصف قيمة العبد لان المضمون
النصف وبهذا القدر ياخذ ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر تسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه او سقوط اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن
ايضا عاقلة قائد قطار وطي بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في
الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن
عاقلتهما لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل
بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان
امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد
الدية لانه قائد للكل فيكون قائد الذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب
الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط
هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني
فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه صريحا
ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه
زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة
الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا
او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق
بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه
محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن
في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق
وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا
او نهارا لقوله عليه الصلوة والسلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل
لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب ياكل

عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف
تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها
راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن
عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد
فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابة على الطريق يكون الضمان على الراكب
والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه
كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم
الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في
فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء
عين الشاة القصاب بالفقء نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في
عين بقر جزار وجزور اي ابل والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدهما

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح
اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح
الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه
لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا
لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه
ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون
كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها
اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش
لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد
لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا
كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء

فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه
كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى
فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء
وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه
بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقات الا يرى ان ملك
المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية
ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية
لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب
الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه
فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية فقطع
عبد يد حر عمدا ودفع اليه بعضا او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق
دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم
يعتقه يرده على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع
باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم
كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون
المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق الجاني جناية خطاء غرم الاقل
من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في
ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه

اعتقه

اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على
المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق
نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا يحمله العاقلة ثم مراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معنى
الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية
ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان
بعده صدقت وكذا في اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بعد فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة
قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على
عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي
في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان
مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان
الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل
من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد
الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان
فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة
بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف
فلذا قيل او دفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل
من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين
خطأ والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي
لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء

من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من
وليي العمد عولا عند ابي ح فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم
بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف
سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم
ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه
ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت
اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
رضي الله تع عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف
في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما
بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر
قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم
نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد
خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى افيدان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء
فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق
والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالته المفضي له
يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صار مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال
اردت بهذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء
في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة

بقي محلا للبيان فاعتبر الانشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهار المحض واحدهما
حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء
امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية
لما كان معتبرا وفاقا يجب ان يخير المولى على وجه المذكور كما في سائر الاموال فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب
وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف
ايضا فلهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع
فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم وتتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد
لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد
منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها
بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله تع عنه
قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله تع عنهم فصار اجماعا
ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير
عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش
لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع لسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه
منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار
بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف
وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لانها بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع
ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع
جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط
ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت

سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله
الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الغصب
عبد اقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان
الغصب يوجب ضمان ما غصب وبراءة الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى
لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده
في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد
محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقراره
حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا
غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لوليي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمته واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه
عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا عتقه
بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى
بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف
الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق
بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب
الى ولي الجناية الاولى عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على
الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد
فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا
ياخذ منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان
الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس
كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف
قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه اليه ثم
يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب
مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لوليي

الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على
الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل
بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع المولى نصفه اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق
هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه وام الولد في كله اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع
من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلة الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب
بل بضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع
يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي ثم في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده
صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي ح ومحمد ويضمن عند
ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته
لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما
انه مؤاخذ بافعاله والله اعلم بالصواب

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتداء خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق
بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل
اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له
حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس
رضي الله تع عنهما ان النبي صلى الله تع عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم

ثم الذي يحرص عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تع على موسى
امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تع اراني ان اختار
منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه
يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه
وقال الش فعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى
عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل
نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية
بيمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة
لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم
البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه
الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه صلى الله
عليه وسلم بداء باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست
بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لتظهر القتل بتحرزهم عن اليمين
الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل
المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضي الله تع عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا
اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع
دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية
من اهلها وعن ح في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي

الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان
الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله
زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل
فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم
من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو
ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد
وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة
الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين
على عهد او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
فامران يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر
رضي الله تع عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في
موضع يسمع منه الصوت لاهل القرية في الصورة الاولى واهل القريتين في الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا اذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه
القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية
على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا الا بمجرد اليد
حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي ح
لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى
لما قالوا ان الدار في هذه حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار
للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة

القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز الانصباء وهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعني المستاجرين
والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح و محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود
وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون
على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك
الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة
فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين
اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى
المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت
عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اى الدية على عاقلة البائع وفي البيع
بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان
فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد
القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه
سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سياتي
على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اى غير المملوك
والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق
العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اه اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو

ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر باهل المحلة وقد يكون بغيرهم ايضا
وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع
الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسع في الاسواق وخارج
البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا
يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبه ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف
واجلوا عن قتيل اى تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ
المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية
الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى
تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق
لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بمعنى
القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات
مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فهدر لوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه
الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك
الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم
لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اى كما لو وجد في المسجد
وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنهما وفي خارجهما
ان كانوا اى سكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما
بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع
لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش
فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله
آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول الج

يضمن لان البيت بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في بيت كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي ح رح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرنا انه يريد دفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية تسميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله تع عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله تع عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله تع عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي امثلته ان شاء الله وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل

والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم من اهل الديوان ووقع عبارة الوقاية هكذا او حيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان قال حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطي معذور وكذا المباشر لشبه العمد لان الآلة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لوقوع فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمل العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها يثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه تجب في مال الجاني ولا تجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم

ای ثلثه لاهل العجم وهو اختیار الفقیه ابی جعفر قال وبه کان یفتی الشیخ الامام ظهیر الدین المرغینانی

كتاب الآبق

لا یخفی مناسبته لکتاب الجنایات وتوابعها وهو مملوک فرّ من مالکه
قصدا ندب اخذه لقادر علیه لان فیه احیاء مالیته وللمال حرمة کالنفس واعانة لمولاه واختلف
فی الضال قیل اخذه افضل احیاء له لاحتمال الضیاع وقیل ترکه افضل لانه لا یبرح مکانه فیلقاه
مولاه وان عرف الواجد بیت مولاه فالاولی ان یوصله الیه فیأتی ای الآخذ به ای بالآبق الی
القاضی فیحبسه تعزیرا له ولانه لا یؤمن من الاباق ثانیا ولهذا لا یؤجره ان کان له منفعة وینفق
علیه من بیت المال ویجعله دینا علی مالکه فیأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا یحبس
الضال لانه لا یستحق التعزیر ولا یأبق وان کان له منفعة آجره وانفق علیه من اجرته الی مجیء
مولاه فاذا جاء واقام البینة انه له قیل علی القاضی وقیل علی من ینصبه القاضی لحفظ الاوابق ونحوها
یحلفه ای القاضی او من ینصبه المولی بالله ما اخرجه عن ملکه بوجه من الوجوه فیدفعه الیه قیل یدفع
بالکفیل لزیادة الاحتیاط وقیل لا لکون الدفع بعد الاثبات وان لم یقمها عطف علی اقام
البینة واقر ای العبد انه عبده او وصف المولی علامته وحلیته دفعه القاضی الیه بالکفیل وان
انکر المولی اباقه مخافة اخذ الجعل منه یحلف بالله ما ابق ویدفع الیه فان طال مجیئه ای مجیئه باعه
القاضی وان علم مکانه لئلا یتضرر المولی بکثرة النفقة وامسک ثمنه وانفق علیه ای علی الآبق
منه ای الثمن ودفع الباقی الیه ای المولی ان اثبت انه له بالبینة او بین الحلیة والعلامة ولیس
ای للمولی فسخه ای فسخ بیع القاضی لان بیعه بامر الشرع لحکمه لا ینقض وان زعم المولی انه کاتبه او دبره
لم یصدق علی نقض البیع کذا فی الفتاوی المسعودی ولموصله خبر لقوله الآتی اربعون درهما الیه
ای لراد الآبق الی مولاه سواء کان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم
مملوکون فیحصل به احیاء المالیة من هذا الوجه بخلاف المکاتب لانه احق بمکاسبه لانه غیر مملوک
یدا کما سیأتی من مدة السفر او اکثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم یعدلها ای وان کانت
قیمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم یشهد فلا شیء له کما سیأتی ولموصله من اقل
منها ای مدة السفر بقسطه ای بحسابه لان العوض یوزع علی المعوض ضرورة المقابلة و[illegible]
الاخیرین ای المدبر وام الولد اذا مات المولی قبل وصولهما الیه فلا جعل له لان ام الولد تعتق
بموته فیکون حرة فلا جعل فی الحر وکذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم یخرج فکذا عندهما
لانه حر مدیون اذ الاعتاق لا یتجزی عندهما وعنده مکاتب ولا جعل فی المکاتب کما سیأتی

وان اشهد ای آخذ الآبق بانه اخذه لیرده الی مولاه وابق منه لم یضمن لانه امانة عنده
ولم یتعد والا ای وان لم یشهد ضمن لانه غاصب ولا شیء له فی الوجهین اما فی الاول فلانه
لم یرده الی المولی واما فی الثانی فلانه بترکه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابی یوسف
فلا یضمن ویستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده لیس بشرط فیه وفی اللقطة لا جعل برد
المکاتب لانه لیس بمملوک یدا وعلی المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة مالیة
العبد ومالیته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت ید الاستیفاء للمرتهن من المالیة فکان
الراد عاملا له فیجب الجعل علیه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا یبطل بالموت وهذا
اذا کانت قیمته مثل الدین او اقل منه وفی الاکثر قدر الدین علیه والباقی علی الراهن لان
حقه بالقدر المضمون وصار کثمن الدواء والتخلیص عن الجنایة بالفداء فانه علی المرتهن بالقدر
المضمون فیه وان کان مدیونا فعلی ای الجعل علی المولی ان اختار القضاء ای قضاء ما علی العبد
من الدین وان ابی من القضاء بیع العبد فبدأ بالجعل ای اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقی
للغرماء لانه مؤنة الملک فیجب علی من یستقر الملک له وان کان العبد جانیا فعلی المولی فی الفداء
ای الجعل علی المولی ان اختار الفداء لانه طهره عن الجنایة باختیاره الفداء وتبین ان
الراد احیی مالیته والاولیاء فی الدفع ای الجعل علی الاولیاء ان اختار المولی دفع العبد
الیهم لانه احیی حقهم وان کان العبد موهوبا فعلی الموهوب له وان رجع الواهب فی هبته
بعد الرد لان الملک للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصیر منه وهو ترک التصرف
منه فلا یسقط عنه الواجب بالرد وان کان لصبی ففی ماله لانه مؤنة ملکه وان رده وصیه
فلا جعل له لان تدبیره واجب علیه فلا یستحق الاجر به ابق بعد البیع وقبل القبض خیر المشتری
ای فالمشتری مخیر ان شاء صبر حتی یرجع الآبق او رفع الامر الی القاضی لیفسخ العقد
بحکم عجز البائع عن التسلیم ذکره فی الکافی فی باب التصرف فی الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشیء غاب عنی وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم یدر [illegible]
فی ای موضع هو ولم یسمع خبره احی هو او میت حی فی حق نفسه بالاستصحاب فلا نکاح لعرسه
لکونه مخالفا لقوله تعالی والذین یتوفون منکم الآیة ولا یقسم ماله قبل ان یعرف حاله لان ظاهر
حاله الحیوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ویقیم القاضی من یقبض
حقه الکائن فی ذمم الناس ویحفظ ماله ویبیع ما یخاف فساده لان القاضی نصب ناظرا لکل

عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له
في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين
فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل
القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان
الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقاربه بالولاد كولده وابويه وعرسه
لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها
اي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند
مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج ان شاءت وميت
عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه
من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية
ما ذكرهنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر
اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي
المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلدان وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما
اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير
المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد
موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بما له اي يحكم بموته في حق
ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات
للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة

وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك
الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا
وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي
مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث
مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما
كذا في الفصول العمادية **كتاب اللقيط** هو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل
بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة
او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة
على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من
المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول
المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا
ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف
امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق
في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان
للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على
اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترتيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى
الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق بالانفاق المتعارف
ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي
لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه
نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر

وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه
اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر
ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدهما
كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا
للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات
زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي
امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت
نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما
ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع
فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة
او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط
ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل
بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع
محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه
لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته
لانه لا يملك اتلاف منافعه فشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح
احترازا عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية جامع الصغير ولا ان يختنه
فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى
لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها
ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى
المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه
وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري صاحبها فليات
مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا
كالاطعمة المعرضة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
واخذت من الحل والحرام وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها فينتفع اي
الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات
وفرعه من الاولاد واولاد هم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجاز
اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها
الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع
على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها له اي لنفسه
ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها
لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها
لك ضمن عند ابي ح ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده
او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على
صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة
كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك
لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي
في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة
خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهايم
كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح
ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته
فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك
بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها
حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم
البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة
رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية

خطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن يأخذه كساير المباحات
الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره وقف
متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تع على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضي الله تع عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به
فقال عليه الصلوة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرتها فقد
نص على انه لازم وله قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرايض الله تع اي لا مال يحبس بعد
موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض
الله تع وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في
رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز
عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال
ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا
بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لا يلزم اي لا يكون
الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى
من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز
للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي
ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر
في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع
ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال
اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان

الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلث للوقف وثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به
اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده
وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي ح
ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم
يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده الا ان فان الخدمة
يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا
لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد بهذه الوصية وذكر الرابع
بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى
لقوله تع وان المساجد لله اي مختصة به تع فلا يخلص له تع الا به والاذن للناس بالصلوة فيه
وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان
التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو
في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف
ووارثه يفيدان خروج الملك عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف
لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من
الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه
بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك
الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم
يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة
او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص
فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد
عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين
مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد
لان المقصود التقرب الى الله تع وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى

الوصية

بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره
ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تع وهو مقتضي
للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق
فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تع لاستغنائه تع عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف
ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول
بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق
وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تع عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب
ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي
الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول
بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تع لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تع
من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل
التسليم لصار مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع
فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة
وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر
الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا
الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف وبه يفتي مشايخ بخارا
قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة
على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها
كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد
الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو
تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه

متولي

متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة
وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال
كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما
سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا
والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف
في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي
يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي
لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض
بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم
القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز
وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة
المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان
ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكر ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم
اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه من ملك الواقف
عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردآبه وهو بيت يتخذ
تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق
المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تع ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه يجوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل

وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة
فيه حيث لايكون مسجدا ولا يباع ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد
لايكون لاحد فيه حق المنع قال الله تع ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب
ما حوله واستغني عنه بقي مسجدا عند ابي ح والي يوسف ولا يعود الي ملك بانيه ان كان حيا
والي ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الي الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الي ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه
ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي
فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه
اذا استغني عنهما حيث لايدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما
ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الي اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع
على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم
بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه
خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان
يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى
المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان
شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل
شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في
العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع
الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون
له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا
للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم
الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه

مادام

مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تع
وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية
وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او بيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء
فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط
والشرط وجد في الاول لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية
صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبع للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد
وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد مصحف لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان
وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة
لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن
ايجوز ذلك قال نعم قيل كيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر
من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان
الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي
على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي
القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز
وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز
وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه
لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء
شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود
الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت
شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب عليه

عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا
لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن
معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين
لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما
تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك
الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن
الوقوف
عمارته او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي
عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الآبي عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة
فلا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا
من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك
ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف
اليها يعني ان نقض الموقوف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء
من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف
اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم
يكن مسجلا كذا في الخلاصة ونسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا
قال في المجمع الفتاوى والقاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان
ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل
عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده
ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه
ان يأخذ ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه
فيعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط فيها من القبض والاقرار فان خرج من الثلث
او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون
البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر في الميت مال غيره فينفذ في الكل

بكذا

كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء
وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات
والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف
في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة
بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب
والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم
ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا
لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى
ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث
سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة
وان كانت مما يزرع في سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن
فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص
اجره لسبب من الاسباب بعد العقد على المقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره
على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر
الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ
الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى فتاوى سمرقنديين لا ينفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى فسخ العقد وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة
تعتبر ان زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت
الاجرة فرضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام
والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا
فح يكون له حق التصرف فيه متولي آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره
بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط

كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب
عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي
بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا
منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة
اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية وتقبل فيه اي في الوقف
الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا
اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تع وفي
تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك
لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار
وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان
المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع
متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف
ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد
عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف
كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا
اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال على وقف على لا يصح
للتناقض فليس له ان يحلف المشتري فلو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا
دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان
كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع
ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى
التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض
الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره

كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب المتولي الى الواقف
لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي
ويجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في
المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف
لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا
ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية
عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل

فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى
لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور
من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي
كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع
الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد
الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية
وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن
ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط ان لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاده
بينه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل
فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد
ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم
الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد
اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا
قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده
الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في
الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن
الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا

لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول
بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تحقق التفاوت فتعلق الحكم
بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان
الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على
ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر
ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي
لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها
على اولاده وسماهم وقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف
نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف
على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف
خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه
كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده
وتقسم بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على
الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل
موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه
الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما
ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء
كما في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما
فكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده
رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف
ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار
في يد رجل برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا
فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي

واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب
والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ
ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا
وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف
وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها
ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين
ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر
سمي مساومة او اعتبر مع زيادة سمي مرابحة او بدونها سمي تولية او مع النقص سمي
وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما
بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل
على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام
احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اولا
كلام العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني
كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد
فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ
الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد
مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح
نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء
وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وصح يعني ان كل
ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال
رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذ يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ

بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فتقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره
لا بلفظين احدهما الامر لما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في
بعضها كشركة المعاوضة حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطى المبيع والثمن
من الجانبين فان البيع ينعقد بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه
وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه
بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج
الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه
بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة
شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده
وكذا لو قال بعت هذا منك بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس
لانه لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان
فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البايع لان المبيع
ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد
وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض
فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع
واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي
ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يتدرج تكرار لفظ
العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض
المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد
عند ابي ح وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال
القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة

استيناف ايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي
قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار
الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول
احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأ الغفلة
عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة
المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن
لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال
بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا
ويمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان تعتبر ساعة
واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل يوقف الايجاب
فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي
فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب
الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته
او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل
ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال
حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر
في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه
ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق
حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فحمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه
ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل
الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا

لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس
لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز
اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك
فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك
بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال
ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تع يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول
بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ
بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب
والقبول وحال وجد فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق المتبايعين
عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر
في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه فتعينت الثالثة فانهما
متبايعان حقيقة حال المباشرة لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول
الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف
انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء
وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من
المبيع والثمن غير ربوية احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة
فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ
طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووضعه
واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع لم يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر

ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي
بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى
مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر
ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات
المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية
ومعرفة وصفه لكونه مجازيا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح
البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه صلى الله عليه وسلم
انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة
من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيد كذا في الهداية والكافي
وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي
تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي
لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سيأتي
في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام
او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت
معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق
والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت
مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات
البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما
تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع
مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل
وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا
مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا تفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة
سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض
المبيع حتى اذا مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق
اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اسـ

فالعقد ح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم
يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين
اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مرّ وان استوى المالية ايضا اي كما استوى
الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها
حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم
اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع
مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة آلاف
من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا تعين
النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة
كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد
المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الش فهي تتعينان بالتعيين
حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو يهلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان
في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها ام ولد ح تتعين دراهم الثمن للرد لان
لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا او هلك قبل التسليم فالثمن المقبوض
لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا
وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا
اي بطريق المجازفة معرب كذاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع
المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة
تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شئ اذا جف يخف وصح ايضا في القدر

المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة
لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق
وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي ح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من
جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت
الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز
واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم
كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضها تقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع
والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفقا وتا
او للمعلومية المبيع والثمن فان باعها بهذا التفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعدما
سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم
ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذ اي المشتري
الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم
رضاؤه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبايع وان باع المذروع بكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح
البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل
بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لانه المعنى كونه صفة عرضية له بل هو
في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل يزيد حسنا وان كان
في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة
اذرع ولي وي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يلي وي تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع

فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في
تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف
الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه
وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل
صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر
قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون شاة او هذا
العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد
المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من
احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب
الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمة وان زاد اي في بيع المزروع
بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين
ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذ
الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء
من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن
اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف
الثمن او حكما لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري
الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا فوجد ناقصا
ثبت الخيار ان شاء اخذ بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف
المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع
لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى
اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في
الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي
الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المزروع عشرة ونصفا
او تسعة ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول ياخذ باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذ بعشرة ونصف

بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم
عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط
لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور
في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في
العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المردود
المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع
من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وبعضهم هذا من تعليلهما
ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة
يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد
ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولو تبين على انهما هرويان فاذا احدهما
مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في
الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا
الاول ان كل ما هو يتناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل
ما كان متصلا بالبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان
يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا
اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا
يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان
المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منازل الدواب
فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل

هو اى العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اى بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
فلان الدار اسم لما ادار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي
لا اى لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها
مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود
لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل
الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء
الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها
ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل هو
ما فيها او منها لانه ح يكون من البيع لا لحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته
بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده
وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدما يصح ان شرط تخلية المشتري
اى تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتاكل فح يصح لان الشرط مقتضى العقد
فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط
ملكيهما مطلق اى سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح
ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام
المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب
الزرع حق القرار فيه بان يزرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب
فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد
اذ ح ترفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك
السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها
كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام هـ

والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان هـ
وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع
بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه هـ
استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي تقتضي المشروعية اقول فيه
بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم
مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع
والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع
في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في
بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها
لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع
وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وجد اى الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اى بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله
حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على
آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت
قائمة يردها ويسترد الجياد والا اى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا
اى لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع هـ
بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر
فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة
ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه
ومات مفلسا قبل نقد ثمنه والبايع اسوة الغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق

وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم

ان البيع نوعان تارة لازما واخرى غير لازم واللازم مالا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير لازم ما فيه

الخيار ولكون اللازم اقوى منه قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد

مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين

ايا شاء وقدمها على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام

الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاق كما اذا قال اشتريت

على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على

اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه

فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اي خيار الشرط

للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع مالم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي الى ثلثة ايام

اي الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام

وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز

بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة

المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر

من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء

كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه

لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في

الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد

تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد

في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس

فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس على ما ثبت بخلاف

القياس الجلي اذ قد تقرر فيها جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق

الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما يحتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع

بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالرضا ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ

ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في

مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا

في يده على سوم الشراء فيه وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على

المشتري كما في بيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري

فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده

اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب يمتنع وسياتي انه اذا دخله عيب امتنع الرد

واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار

اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا

يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له

في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص

واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظر المشتري ليتروى فيقف

على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك

المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني

ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين

ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة

لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكته

عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما

يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار

على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع

من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام

الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت

في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي البيع بالخيار

يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض

بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى

عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان

رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله

دلالة ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد
الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا يفسخ بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف
والشافعي له ان ينقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل
بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق
الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف
فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا
وهذا النوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له
فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد
غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم به ولكن عندنا
ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب
بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له
الخيار فلو علم اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم
به في المدة بل بعد ما تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ
بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع
ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف
يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار
كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق
من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى
الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب
والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري
لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعد ما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق
المبيع سليما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار

لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول
زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان الخيار لغير
العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون
لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنايب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى
لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز
يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح
الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط
فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع
عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا
وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل
فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه
غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه
وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على انه
بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا
لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين
على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز
ثمة للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا احتاج هنا الى اختيار
من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت
مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه
فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط

وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وبنوع الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط
ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار
التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني
اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده
عند ابي ح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر
والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف
لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه
عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما
لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي
كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة
فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي
برأيهما لا رأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه
لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض عبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ
بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه
وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة
فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان
ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان
يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان
ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه
الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان الرد ح يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله
ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه
ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطئ والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة

فان كلا منها دليل اختيار الملك والاستبقاء لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل
للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد
ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي ح وعندهما لا يدخل لان الغد و
نحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها
لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت
لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان
فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة
ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف
العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط
فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اذا اختلف في مضي المدة
فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط
عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر
على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق الخباز والكاتب فهو مخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا
لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير
لا ذكر بخلاف شراها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف
بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها
المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير
وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشتري لما ردها
رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يشتري رجل
شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله تع عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله
رضي الله تع عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم ار وقيل

لعثمان رضي الله تع عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت مالم اره فحكما جبير بن مطعم
رضي الله تع عنه فقضى بالخيار لطلحة رضي الله تعالى عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله
تع عليهم اجمعين حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في
جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم يرى
المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك
المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندهما اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان
رد وقال الش رضي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية
فلا يراد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة
من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه
اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم
عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول
ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من
انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه
ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي
الى البطالة كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله
ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه
زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان
رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد
منها الا اذا كان الكل في وعاء اراد منها رأى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية
ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود

كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت ارداء منها خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود
في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول
هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا يعلم به المقصود فيكفي رؤيته
وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع
العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان
المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها
بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو
على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع
العلم بالداخل واما اليوم فليس الامر كذلك ورؤية الدهن في الزجاج فانها لا يكون رؤية
للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا
وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني
بالشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته ونفي ما رأيته
وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع
ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده
الا من عيب واما اذا قبض مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا
ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاط قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا
بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما
بعد الرؤية ولا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى
بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار
ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره
رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب
وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض ومن اشترى
ما رآه اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشتري ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا
اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل
العقد لانه لم يرض به وان اختلف في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير

فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة
فان بعدت بان رآى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول
للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلف في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا
حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل
بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع
المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه
بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على
خياره فيجوز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها
لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية فاما التصرفات الاولى
فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة
كما لم ير اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها **فصل خيار العيب** مشتر وجد بمشراه ما ينقص
ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري
حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة
المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسياتي كالاباق
ولو ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان شيئا
من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا
فيزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما
فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على
انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع

في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن
لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف
باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة
الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني
انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الافتراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست
بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون
في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان
اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع
صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه
زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء
والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشراه اي بعد ما ظهر العيب
القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان
يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر
الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا
المانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك
اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون
حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم
يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد
بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها
مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد
برضى البايع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة
في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة
والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك
البايع فظهر عيبه القديم ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه

معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع
من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول
الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها
اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع
بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان
البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد ثبت
حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان
وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق
انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك
في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا
ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق
والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد
فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب
لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل
او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس
بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي ح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما
الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده
بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان
الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع
رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء
الامساك ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه

فيجعل

فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى
الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله
فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق
والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه
اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي
وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز
صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله
رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري
الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما
احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي
كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول
قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار
مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع
ملك نفسه ثم ظهر مستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون
الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث
والبايع الاول ثالثهما وهذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله
فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل
في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر
المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به
صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع
بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شهود ويدفع
الثمن وان كان له شهود لكن غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار

ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم
عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا
فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا
في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على
دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة ومنه
فاتح افاده صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تع يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع
نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري
والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى
اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه آبق واراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اي المدعى
عليه لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان
قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة
ثم اذا اثبته حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل
الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف
يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال بالتحليف بالله تع ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه
او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب
لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه
يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري
ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الرد ولا بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي
حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه آبق عند نفسه يحلف
بالله عند هما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح
الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا
لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا
العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد

وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول
في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلف اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع
يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري
بعتنيه وحده فائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال تقابضا
او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما
فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رده
المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر
في كتب الأصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ لان المكيل
او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشئ واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو
استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل
القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب
وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها
او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي
او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها
لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند
القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى

الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده فهو على
البايع وليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه
ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن
لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين
عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كل ذلك
دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف
عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد ويكون العلف في عدل واحد
لا يكون ان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب
كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنيهما اي ثمني المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته
سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو
بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع
والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب
الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق ولم يعلم
به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب
بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه التمليك
حتى لا يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن
التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال
العقد والحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته
اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به
ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره
بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز
عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه

قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه
الحادث بعد العقد

اي العيب

اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الآن لا يحدث مثله بان قال
ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقن كذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت
يدك وهي صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده
المشتري الثاني آبقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع
الاول لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة
على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبره او ولد
الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري
بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع
ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع
الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب
السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما
ولا تحليفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب ورد يباع
ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع
من اربعة اخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع
منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل
والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد
الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا
ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه
ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه
بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون
الياء المبينة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة
كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين
جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين

ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون
من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه
وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن مثل الاشياء
لا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع ومثل الاشياء ليست كذلك لان
صفة المالية للشيء يثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح
الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز
العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا
حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا
في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هولاء ايضا باطل
لكنه ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع
هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل
بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك
لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن
والبيع بالحصة بقاء جايز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة
ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير والميتة
لم تمت حتف انفها قيد لها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل
الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها
بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف
الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك
مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي
وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون الحر
وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال
وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير القن المال شرط لقبول المبيع مبطل

للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها
لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية
فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل
ينعقد لان نفيه لا يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت
عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك
اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند
المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو
لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي
فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده
لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع
الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن
فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا
سكت كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه
لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا
في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا
اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد
ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض
لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر
لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا
دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل
الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع
لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده

يطير منه فى الهوآء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال
مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حبل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم
الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثنائه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة
وبيع الاصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن فى ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ فى صدف للغرر
وصوف على ظهر الغنم لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع فى سقف وذراع من ثوب
اذا باع جذعا فى سقف او ذراعا من ثوب يعنى ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما
فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة
وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر
مرضى به فينبغى ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة
ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة
وهو بيع الثمر بالثاء المنطوقة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنطوقة بثنتين مجذوذ مثل كيله
خرصا للنهى عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت فى الجاهلية
بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشترى او نبذها اليه البائع او وضع المشترى عليها
حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثانى المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما تحويه الارض
من النبات كذا اى يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ مجرد
نبات الكلاء فى ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد
الاحراز قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء فى الثلاث الماء والكلاء والنار واما فساد
اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن
فى استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر
موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى

الانتفاع له بالرعى فيحصل مقصودهما كذا فى الكافى والنحل فان بيعه فاسد عند ابى حنيفة وابى يوسف
وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا
به قبل الخروج الا مع كوارت فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وقال الكرخى
لا يجوز معها ايضا لان الشئ انما يدخل فى البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
كذا فى الكافى ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابى ح وابو يوسف معه فى الدود ومع محمد
فى بيضه وقيل فيه ايضا معه لابى ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات
وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه فى المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس
قد تعاملوه لمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا فى الكافى والآبق لنهى النبى
صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهى عنه
بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا فى حق المتعاقدين وهذا غير آبق فى حق المشترى فلو قال هو
عند فلان فبعه منى لم يجز لانه آبق فى حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد
وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها
وكذا جزءها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التى هى ضده وهو الحى ولا حيوة
فى اللبن فى وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه فى الضرع لا يجوز
كساير البان الحيوانات وفى الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز
الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون فى خرز النعال والاخفاف اليه لانه
لا يتأتى الا به ولا ضرورة فى شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع فى الماء القليل افسد عند
ابى يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابى يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا فى حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمى
مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اى كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من
الميتة باهاب وهو غير مدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها
وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول

الجوع فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين
وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن
الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج
عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه
كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن
فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول
قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع
عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى
جارية بالف حالة او نسئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني
وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما
لو باع بمثل الثمن الاول وبالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي
اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي
لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حد اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما
الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا
معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة
غير نافذ وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع
من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من
غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور

تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز
وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك
اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء
ولم يجز في اخرى وهو مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان
حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين
حق المرور على احد الروايتين وحق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق
المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو
اول يوم الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذ لم
يعرفاه اي متبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد
بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطئ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف
قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم تجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفل اليها
اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضوان الله تع عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل
قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان
هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا
وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض
وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون
ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع
ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو
صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع
عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه

العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهر المامر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام
او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه بهذا امثال لشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم
ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل
الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية
التصرف في المأمور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك
حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم
ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى
خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان
قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال
نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما
اذا باع بالميتة او باع خمرا بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل
والنهي عن الافعال الشرعية تقتضي تقرر الشرعية لانه تقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما
لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي
فالنهي عن الافعال الحسية تقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية تقتضي كونها
مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية تقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان
الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت
للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى
بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي تقتضي المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية

شرعا

شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت
الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر
وجهه ولزم اي ان هلك المقبوض في يدي المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى
ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض
كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض
فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب
الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع
في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما
فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه
اي باع المشتري بشراء فاسد ان قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه
ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان
لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب
وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ العقد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري
وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمة ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ
المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البائع
فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد
وفاته كالمرتهن ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها متعين في البيع الفاسد
في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في
المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع
ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث

فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد
واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة
الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلام الهداية وانما يفيد
دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ان انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال
نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في
العروض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين
فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة
المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما
الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة ههنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة
هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل
مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب
لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها
اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف
من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع
والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك
ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه
ولهذا لو وهبه المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعه من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني

بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا
صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان بيع
الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته
وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله من فاسد
عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة
المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى
الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم
والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل
وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني
حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض
وان كان قبله في المنقول لا في العقار على الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند
ابي ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز
وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي ح فيه
روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس
وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب
تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض
البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع
قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره
بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز
لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا
اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط
قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع
فاجاز ورثته لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري
ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له

ای للبیع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجیز بیع الآجر ثم اجاز جاز کل ذلک من الخلاصة
ثم لما فرغ عن بیع الموقوف واحکامه شرع فی بیان البیع المکروه وحکمه فقال وکره البیع عند
الاذان الاول للجمعة لان فیه اخلالا بواجب السعی اذا قعدا او وقفا یتبایعان واما اذا تبایعا
یمشیان فلا کراهة وکره النجش وهو ان یزید فی الثمن لیرغب غیره ولا یرید الشراء لقوله علیه
الصلوة والسلام لا تناجشوا وکره السوم علی سوم غیره بعد رضاهما بثمن لقوله صلی الله علیه وسلم
لا یستام الرجل علی سوم اخیه ولا یخطب علی خطبة اخیه فانه نهی بصیغة النفی وهو ابلغ فاما
اذا ساومه بشیء ولم یرکن احدهما الی صاحبه فلا بأس للغیران یساومه ویشتریه فانه بیع
من یزید ولذا قال بخلاف بیع من یزید فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهی فی الخطبة ایضا
وکره ایضا تلقی الجلب ای ان یتلقی بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد الیه من الطعام
المضر لاهل البلد للنهی عنه ولان فیه تضییق الامر علی الحاضرین فان کان لا یضر فلا بأس به الا
اذا لبس السعر علی الواردین واشتری باقل من القیمة وبیع الحاضر للبادی فی زمان القحط
لقوله صلی الله علیه وسلم لا یبیع الحاضر للبادی وهذا اذا کان اهل البلد فی قحط وهو یبیع من
اهل البدو رغبة فی الثمن الغالی فیکره لانه اضرار بهم فان لم یکن کذلک فلا بأس به لعدم
الاضرار وقیل صورته ان یجیء البادی بالطعام الی مصر فیتوکل الحاضر عن البادی ویبیع
الطعام ویغالی السعر علی الناس فانه منهی عنه فانه لو ترکه لباع بنفسه ورخص فی السعر
والتفریق بین صغیر وذی رحم محرم منه لقوله صلی الله علیه وسلم من فرق بین والدة وولدها
فرق الله تع بینه وبین احبته یوم القیمة ووهب صلی الله علیه وسلم لعلی غلامین صغیرین ثم قال
له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال علیه الصلوة والسلام ادرک ادرک ویروی اردد
اردد ولان الصغیر یستانس بالصغیر وبالکبیر والکبیر یشفق علی الصغیر ویقوم بحوائجه باعتبار
الشفقة الناشیة من قرب القرابة فکان فی بیع احدهما قطع الاستیناس والمنع من التعاهد
وفیه ترک المرحمة علی الصغار وقد اوعد علیه بخلاف الکبیرین اذ لیس ههنا ترک المرحمة
علیهم والزوجین لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنکاح حتی لا یدخل فیه محرم غیر قریب
ولا قریب غیر محرم ولا بد من اجتماعهما فی ملکه حتی لو کان احد الصغیرین له والآخر لغیره
لا بأس ببیع واحد منهما ولو کان التفریق بحق مستحق لا بأس به کدفع احدهما بالجنایة وبیعه
بالدین ورده بالعیب لان المنظور الیه دفع الضرر عن غیره لا الاضرار به وحکمه ای حکم البیع

المکروه

المکروه انه لا یفسد لان النهی باعتبار معنی مجاور للبیع لا فی صلبه ولا فی شرایط صحته ومثل هذا النهی
لا یوجب الفساد بل الکراهة ولا یجب فسخه لان وجوبه فی الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ویملک
المبیع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملک قبل القبض فی البیع الفاسد خذار تقرر الفساد
المجاور ولا فساد ههنا ویجب الثمن لا القیمة ان هلک المقبوض فی ید المشتری لان وجوب
المثل او القیمة فی البیع الفاسد لکونه فی حکم الغصب وهذا لیس کذلک باب الاقالة
هی لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البیع وتصح بلفظین احدهما مستقبل فی شرح القدوری
الاقالة ینبت بلفظین احدهما یعبر عن الماضی والآخر عن المستقبل کقول الرجل اقلنی ویقول
صاحبه اقلت وقال محمد هو کالبیع لا یصح الا بلفظین یعبر بهما عن الماضی وفی الفتاوی اختار
قول محمد کذا فی الخلاصة ویتوقف علی قبول فی المجلس فی التجرید یتوقف قبول الاقالة علی
المجلس وکما یصح قبولها فی مجلسها نصا بالقول یصح قبولها دلالة بالفعل کما اذا قطعه قمیصا
فور یقف له المشتری وهی فسخ فیما هو من موجبات العقد قال الزیلعی قولهم فسخ فی حق المتعاقدین
غیر مجری علی اطلاقه لانه انما یکون فسخا فیما هو من موجبات العقد من غیر شرط واما اذا لم یکن
منها بل وجب بشرط زاید فالاقالة فیه تعتبر بیعا جدیدا فی حق المتعاقدین ایضا کما اذا اشتری
بالدین المؤجل عینا قبل حلول الاجل ثم تقایلا عاد الدین حالا کانه باعه منه وکما اذا تقایلا
ثم ادعی رجل ان المبیع ملکه وشهد المشتری بذلک لم یقبل شهادته کانه هو الذی باعه ثم
شهد انه لغیره ولو کانت فسخا لقبلت الا یری ان المشتری لو رد المبیع بعیب بقضاء
وادعی المبیع رجل وشهد المشتری بذلک تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملکه القدیم فلم یکن متلقیا
من جهة المشتری لکونه فسخا من کل وجه وفرع علی کونها فسخا فروعا ذکر الاول بقوله فبطلت
ای الاقالة بعد ولادة المبیعة لامتناع الفسخ بسبب الزیادة ولو کانت بیعا محضا لجاز قالوا هذا
اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فصحیحة عنده وذکر الثانی بقوله وصحت
بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولی والوصی شیئا باکثر من قیمته حیث لا یجوز اقالته وان
کان بمثل الثمن الاول رعایة لجانب الوقف وحق الصغیر وان وصلیة شرط غیر جنسه ای جنس
الثمن الاول او اکثر منه ای من الثمن الاول والاقل ای صحت الاقالة بمثل الثمن الاول
وان شرط غیره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا یکون الا علی الثمن الاول واما الثانی
فلان الشرط فاسد والاقالة لا یفسد بالشرط الفاسد کما سیأتی الا اذا تعیب ای المبیع عنده

المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن
يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع يلزم
الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا
ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل
والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه
بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا
لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب
المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع
ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في الهداية
الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا
اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة
في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا
يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع
الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع
في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع
الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب ثم تقايلا
ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من
المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع
شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به

عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع
جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة
لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض
يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع
باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار
ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي
بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي
البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات
المتقاربة او مملوك من البائع الاول واللام في للمشتري متعلق لمملوك والربح مثلي معلوم
جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا يصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا
لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد
لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن
دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن
والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع
الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه
برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن
القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف
الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر
ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كان مشروطا في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم
بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين

المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق فان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها
برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من القتل ونحوه لا القيمة وبالجملة كل ما يزيد في
المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين
ولا في القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون
تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا زيادة في المبيع شيئا بخلاف
اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا يفيدان شيئا
بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول فيه البائع حين البيع وضم ما يجوز
ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان البائع في المرابحة اي ظهر خيانته
بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية
حط اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف
ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير
التصرف وثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد
او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت
وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري
ان يبيع مرابحة يطرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يربح
صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة
ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه
مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابت لانه تأكد به بعد كونه على شرف
الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث
بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكيد حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة
سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه
شيئا لم يصح لانه لا يبيع للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيع مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو ان يشتري

المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده
لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للثمن الاول
فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق بشراه
وعلى نصف ما ربح لشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله لشرائه يعني اذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا
لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل من رب المال في
البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي
الثيب يعني اذا اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة
ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا
اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم
يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما
نفس العيب فلا بد عن بيانه بان يبين بالعيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما
ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق
وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيانه بالتعيب بان فقأ
عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسيره بنشره وطيه لانه
صار مقصودا بالاتلاف شرى بالف درهم نسيئة فرابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف
درهم وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل
يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف
ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان
الجناية في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف

حال لما مر ان الاجل لا يقابله شئ من الثمن وتى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اى قدر
ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشترى قدره فى المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل
تقرره وخير المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيخير كما فى خيار الرؤية
فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله
عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو فى العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه
قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق
لقواعد الاصول ما ذكر فى العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض
جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا
والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو
اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار
وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى فى السنن مسندا الى الاعرج عن ابى هريرة رض
ان النبى عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز فذلك يستلزم الترك وجعله
معلولا بذلك اعمالا للتوفيق ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك
المعوض قبل القبض شرى الكيلى كيلا لا جزافا قد مر انه معرب گزاف ويجوز فى الجيم الحركات
الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهى النبى عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع
البايع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع
جزافا لان الزيادة للمشترى وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع
وصف فى الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية
جاز للمالك ان يتصرف منه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان
ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا فى النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشترى لان
البيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتى
فى السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لم يعتبر لانه
ليس صاع البايع والمشترى وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل

من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اى لا يبيعه ولا ياكله
حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشترى لا المذروع اى المشترى بشرط
ما ذكر فى المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذرع وصف لا يقابله شئ
من الثمن فيكون للمشترى قال الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل التصرف
فيه حتى يذرع جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز
وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل فى البيع هو المبيع وبهلاكه
ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون
فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة فى صورة المقايضة بهلاك احدهما
وقد مر وجاز زيادة المشترى فيه اى الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق محلا يصح
الاعتياض عنه لان الزيادة انما يكون فى موجود والشئ يثبت ثم يستند ولم ثبت الزيادة لعدم ما يقابله
فلا يستند اذ لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج
البدل عما يقابل لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط فى الحال
ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اى البايع فى المبيع لانه تصرف فى حقه وملكه ويتعلق
الاستحقاق اى استحقاق البايع والمشترى بالكل اى كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه
فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع
الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية
التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق يستحق المبيع والثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعى
اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة ثم ان حكم الاستحقاق
يظهر فى التولية والمرابحة فيرابح ويولى عليه اى الكل ان زيد وعلى الباقى ان حط فان البايع
اذا حط بعض الثمن عن المشترى والمشترى قال لآخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية
على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن فى ابتداء العقد هو ذلك
المقدار وكذا اذا زاد المشترى على اصل الثمن والبايع على اصل المبيع والتشفيع باخذ بالاقل فيها

اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان يقتضي الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة
لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة
من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لانه
الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل و
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد
بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لها
شيء يقابله الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح من غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة
اذ الخلع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب
الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح
فاذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء
ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل المديون وان كانت حالة في الاصل لانه
الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا للمديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل
الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير
بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه
اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة
لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولهذا اجوزت بالخدمة والسكنى ولزمت
او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض
ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة
المطالبة في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر فتفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو
الكيل والوزن فتفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا
لانتفاء القدر الشرعي خاليا عن عوض واحترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فان الثاني فاضل عن الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد
العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا

وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر
للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فكان شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر
بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما
اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة
بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احدى جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان
بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر
لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا
النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكن يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد الطرفين معدوم وبيع
المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير
فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولانه
في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع
الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عنده بل عند الشافعي
وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله
فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود
والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن
ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنا والنقود بالسنجات واما الثاني
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه
لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه

عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا
وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعها القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا
اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة
فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على جوّم اي حل بيع الكيلي والوزني
متفاضلا ويدا بيد (؟) بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر
المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه اذا كان حالا متعلق
بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بهما جائز
وان وجد التفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل
بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسأ فلا يحل لوجود جزء
من العلة محرم للنسأ وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنسأ لانتفاء
كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم كل عددي متقارب فان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسأ والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع
برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع
الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه
مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة
ابن صامت رضي الله عنه والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص
فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا
وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير بالعرف لان النص اقوى
من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة
فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا
كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان التسليم

يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها
للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله
نقل عن محمد الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كان مكبوسين والا لم يجز قوله
متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا
اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع
اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانها
بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب
وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة من اللحم الى هنا ووجه جوازه تفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسأ عطف على
متفاضلا اي وجاز البيع بالنسأ ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة
الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او النخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا
لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسوٍّ بينها وبين
البر لاكتنازها في الكيل وتخلل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا
وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى
ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيه

والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا اثبتناه خالص
لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد وان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه
ليس مما ورد فيه النص فحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء
يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز
في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض
اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي
المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال فيمكن ايجاب المثل
في الذمة لا في الحيوانات والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون
لان العبد وما في يده ح يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى لو كان عليه
دين يتحقق الربو لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب وكذا اذا
تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم
ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
او من آمن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب
ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه
للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين المسلمين وهو حرام كذا في الكافي باب الاستحقاق
لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع هو نوعان احدهما
مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية
والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص
الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له
وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك
الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك
المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية
بين الباعة بلا حاجة في الانفساخ كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه
بقوله فللكل من الباعة الرجوع على البائعة وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل

الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع
الثاني واما اذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد
بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم على الحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة
الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى
لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان تبقي الملك من جهته يصير
مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له
فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد
لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد لبشر ملكني منذ ستة
اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك
منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو
ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة
حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضاء فيه قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفوائد والنوع الثاني
لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك
والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يأخذ المدعي من يده وعلى
من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم
محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد ج بل دعوى النتاج بان يقول بايع
من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج
في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة
للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد

واحد من المشترين ان يرجع على بايعه الثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين
على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه
المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل
الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع
المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما
اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب
الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى
دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري
البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع
ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب
يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن يمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد
الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله
فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها
وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك
من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع
دعوى الملك لانه يكون منهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان
الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه
فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى
ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان
المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا
لو قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله

فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم
مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل
المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته
والبينة للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع العبد عليه اي البايع اذا وجده
لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن
حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم
مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الراهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا
لانه مختص بعقد المعاوضة والراهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة
بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة
لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت حتى منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ
غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري
لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان
التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك
المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس
ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على
البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريته يعلم غصب البايع اياها كان
الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع
بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا العمادية
الحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتب كذا اي بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة
من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه

بالثمن واظهر سجل قاضي بخاري واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخاري قضى بخاري على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المشتري هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزم اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقيا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوه فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي للمشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد ما به من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه واعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ لنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا بتركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد اجازة المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يضمن المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عند البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير لادخال في البناء

في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ
عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك
البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد
الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغز الحنفي
قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام
واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة
شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه
والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته
اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترازا عن الدنانير والدراهم
فانها في الموزونات لكنها ليست بمثمن بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله
وعرضه وصفته اي غلظته ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي
القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد
غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما من
قيد للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما
لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم
والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا
جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها
تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به
الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان يتوهم
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متأخر فيه
فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم

وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو
كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف
يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان
مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز
والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك
هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس
المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة والا اي و
ان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط
بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة
لزيادة غرس او بناء في نصيب يشترط بيانه مكان الايفاء والاجر بان استأجر دارا او دابة
بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم
قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة
نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز
في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى
لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول
فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه
قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف
رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
وفرع على قوله لا يتصرف بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئا
برأس المال حتى يقبض كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام

عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا
حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب
السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح
لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه بان يكيل المسلم فيه في ظرف
رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا في العين فصار المسلم اليه
مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار
قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري
قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف
فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين
لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي
التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في
الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها
الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا
صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة
يعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية
فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد
قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني ما يبقى الاقالة وتصح بعد

هلاك احد العوضين لما ان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعية
وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع
فلا يبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة او الاجل فالقول لمدعيه اما الرداءة فان
يقول المسلم اليه شرطنا الرداءة وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول
للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال
عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم
لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل
فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول
لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى
شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون
الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيها فوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل
بخلاف ما لا تعامل فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى و
والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن
النبي عليه السلام يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا
لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان
عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه
ابو سعيد على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على
ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له الامر بلا رضاه
فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه
اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له
ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط
فيه الاجل وبين شرائط السلم مما يجوز بطريق السلم والله اعلم **مسائل شتى** جمع شتيت

بمعنى المنفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور والجوارح
علمت اولا لانه مال متقوم آلة للاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذي فيه اي في البيع
كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك
بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والذمي فيه
كالمسلم بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطي زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى
جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد
تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم
مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال
حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر
باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي
كالراهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر
دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع
كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء
اذا قضى الثمن عن مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب
والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه
اضاف المثقال اليهما على السوية وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب
والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض
زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم
جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل

ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا
ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى
حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه لا يجاب عليه
ولا نظير له في الشرع كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء
من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد
بترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز
للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال
هذا عن الفاضل يتبادر الى النظر انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض
او تكنس ظبي في ارضه فهو للاخذ كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض
لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب
الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة
مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو
يختص في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل
الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
فيكون فيها فضل خال عن العوض فهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية
كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح
التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار
وما هو من باب اسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق
وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات
قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد
واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطل

الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجارة
والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح
عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن
اي بشرط واقع حتى لو قال المديونه مال بمن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعى
اكر داده بيزار شدم از تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط
كائن كذا في الاستروشنيه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف فلا يجوز
تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين
الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق
في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه
صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح ولا يصح بالشك وما لا يبطل به اي
بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق
والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به
ذلك الشيء وقيام المبيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب
العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب
العقد بان كاتب على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط
يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر
او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد
مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد
اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنيه والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز
وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة

بشرط متعارف وغير متعارف تصح وتبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس من فساد
في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين
هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة تصح الكتابة و
وتبطل الكتابة بنفس الشرط واذن العبد في التجارة بان اذن المولى لعبده بشرط انه يوقت
بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني
والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فانه
المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه
عليه يصح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان
عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب
اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة
رجل شرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح
بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري
ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط
كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل
يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاستروشني وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية
او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط والاضافة
الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث
قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا

جار في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب
المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه
واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما
اجارة حتى انه من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما
من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والتوكيل قبل العقد والتوكيل
في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا
فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر
والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز
تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فانه تعليقه
الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح من مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء
العشرة تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى
القمار والله اعلم **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف
من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد
اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل
من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة
سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة
او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضيين لزم التساوي والتقابض
لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي
عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح
فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلته
اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم

لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي
الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر
التساوي لانه ليس محلا للاشتباه لا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر
العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من
العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشير اليه في العقد فاعطيا
مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار
لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف
ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل
زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه
فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو اشترى
اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها
ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما
في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في
الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة
السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن
الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثاني فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع
الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن
الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا
بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه
ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس بثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا
للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما
لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص
بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه

بلا ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما
قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار
لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده
لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان
التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري
بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع
وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فتحمل عليه تصحيحا
للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهذا
حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم
ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال
ويأخذ التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح
بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها
عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر
عشرة دراهم فتقاصا العشر بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة و
والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك
لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب
الغش منها اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب
الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس
الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس
بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش
لعدم التميز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا

اي لا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين
بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا
فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم
رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان
يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص
في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا قراضها الا بالوزن لا بمنزلة الدراهم الردية
ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم
يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش
في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون
الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى به
اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة
لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل اذا بطل
فيرد المبيع ان قام وان لم يهلك والا قيمته ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع
بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة
فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار الثمنية بل لانه
مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف
درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانها اشترى بالفلوس
فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف
الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على
المشتري ان يدفع الى البايع قيمة ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها
اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل

للزوم الربوا بخلافه اعطني بنصف درهم فلوساً ونصفاً الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطيني بان قال اعطيني بنصف فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين في الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء وهو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن ولا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنيعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا الاصيل كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم شرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء فان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع

الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بها الشفعة ويستحق الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك وما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو الشريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب بانه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم احق للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله ويثبت لا قدر الملك وعند الشافعي يثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما نصفان وفي

اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى
بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل ولشفيع عطف على يثبت اي تستقر الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء
على طلبها يتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم تبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي وتملك اي العقار
وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ
بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على
التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف
بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت
الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا
حيث قال ويملك بالاخذ اذا اسلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني
ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد و
التقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع بمجلس علمه بالبيع بسماعه
متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان
او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار
التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة
الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن
من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو
عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت
الشفعة او انا طالبها او طلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض
بجنب ارضه فقال شفعة كان ذلك طلبا منه كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وحسباني لم زيادة

تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على
البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا اسلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه
لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة او
اطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب
طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجدوا
لا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار
او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله
في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند
احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان كذا دار وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي
ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة
عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها
لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر
لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو
ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه
وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك
فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض
لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا واذا طلب
اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها
او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك والدار التي يشفع بها او برهن
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به

او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه تحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار تحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما تحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له
اى للشفيع بها اى بالشفعة وان وصلية لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء
لزمه اى الشفيع احضار الثمن وللمشترى حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتاخير اداءه اى الثمن
لا تبطل اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع
قبل التسليم اى تسليم المبيع الى المشترى لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه
البائع بغيبة المشترى ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة
على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه
صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم
الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة
شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة
اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ليس بنائب
عن الشفيع فلا يعمل بشرط ورؤيته فى حقه اختلفا اى الشفيع والمشترى فى الثمن قال المشترى
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشترى مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق
الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينة اكثر اثباتا معنى
وان كان بينة المشترى اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة
بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار اليه
بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شئ بل يتخير بين الاخذ
والترك ادعى المشترى ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه بالقول له اى للبائع وبه اى بالقبض
للمشترى يعنى انه ادعى المشترى ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله المشترى
يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كما مر وسيأتى فيأخذ به

وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لانه
البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقى الاختلاف بين الشفيع
والمشترى وقد ثبت انه القول فيه للمشترى حط البعض يظهر فى حق الشفيع حيث يأخذ
المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقى لا حط الكل لان العقد يكون بيعا بلا
او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لانه استحقه الاخذ
بما دونها وفى الشراء بمثلى يأخذ الشفيع بمثله وفى قيمى يأخذه بالقيمة ففى بيع العقار بعقار يأخذ
كل بقيمة الآخر يعنى اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه
بدله وهو من ذوات القيم وفى ثمن اى فى البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الان
ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه فى حق المشترى
لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به فى حق
المشترى لا يدل على رضاه فى حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع
الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت
ولهذا كان له ان يأخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل
الشفعة وفى شراء ذمى بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا
وبقيمتها لو كان الشفيع مسلما وفى بناء المشترى فى الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما
حال كونهما مستحق القلع او كلف المشترى قلعها يعنى اذا بنى المشترى او غرس ثم قضى
للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء
كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب وان قلعهما اى البناء والغرس الشفيع فاستحقت
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف
المشترى فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا
وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ
من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار
بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشترى البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن

بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا
نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت
عنده اي عند المشتري يأخذها الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه
مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا
واذا جذ المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمن فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ
بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا شرى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه
دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله
شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي يشبه بالعقد ففواته لا يوجب
سقوط شيء من الثمن

باب

ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا
الا في العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو
وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم تكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه
الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار
وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه وعرض وفلك خلافا لمالك وارث
اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة
الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال
فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري
فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على
ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة

مال

مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار بمعاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال
الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى دارا اشتراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها
واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها
اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او رد اي
البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت
الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء
لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث
والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع
سيده وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا
لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيع كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا
بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة
وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت
للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصلا لان اخذه
بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان
في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه
او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع
فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في
الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار
عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع
لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا [illegible] للمشتري
هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار

المأذون ح

شفيع في الاول لانه المبيع اولا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني فالشريك
مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع
في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم
منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي
لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار فله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار
بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب
لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل
الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع
المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى انه يباع بالدراهم
الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر انه الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه
يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما
بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها ووضع
الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع
الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثانية وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها
انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات
فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه
يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
في اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتاج في اسقاطها
يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بانه لم يأخذ
احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت

حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع
قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه
ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قبل ذلك في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة
ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل
شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا احضر عند القاضي وقال
الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة
وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي
بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن
وقبضه لا تبطل لتقررها بالقضاء وجه بطلانها انها مجردة حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت
المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه بالمشفوع به قبل القضاء بها يعني
اذا باع الشفيع داره التي شفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم
بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها
ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك
الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا
او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له ما يشفعه لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف
المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له
يدل على ان الاصل انه يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون
صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون
في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل

وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف
باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح مختصر
الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد دليل لكن
فينبغي ان يطلب حتى ان حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا انه
المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة
حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى
ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول
قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه
بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة
يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف دينار فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك
كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا تدل على تسليمه عند قلته وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون
تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي
متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا اذا
كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك
يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد
لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا
بيع شائعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ

النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير
لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت
عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه
الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا كتاب الهبة لما فرغ عن البيع الذي
هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض
فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى حكاية فهب لي
من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا
تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لتنقض بالهبة
بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال
نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه
قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف
ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة
الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك
على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتكه
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك
عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج
الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني
هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك لكنها هذا لا ينافي الهبة
بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري
لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه
وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز

او داري لك سكني صدقة اي بطريق السكني حال كون السكني صدقة او داري لك
صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك
عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية
لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم
عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب
لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا
بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض
على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية
الكل ولو وصلية شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل
بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي
باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في
المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد
ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه مما سيأتي
مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبع مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم
بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اي لا تتم القبض فيما اي متاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض
والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه
شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره
قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظاير
المشاع لا امثلة اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء
عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم

وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم و
وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا ازال المانع جاز
وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به في متاع
في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
وسلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها
متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب
لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة
الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول
وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف
فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب
الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت
الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
وانما قال باذنه لانه اذا لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي
وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول
الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول
ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى
قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة
بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع
صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب
الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح
ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض
الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع
المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض

الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد
الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
لا طار كما ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع
الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة يفيد الملك
بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني
اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي
رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
واثبت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول
من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت
الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل بملك الواهب لا مشغول به وهبت
دارها لزوجها وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان
المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل
ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع
مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا
لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب
عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل
يحتاج الى قبض جديد بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب
احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس
لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب
اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط

قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد
الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه
اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية بلفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد
عليه وذلك معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم
بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك
الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في المنافع المحض ملحق بالبالغ
او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي
يربيه هو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه
مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج
منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل
وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح
هبة الاثنين دار الواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد
لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على
غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير
نائب عنه بخلاف الهبة على الغني وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي
الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب
الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز
يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا اي تجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال
صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع
معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق
ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله
لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده بمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه

بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا
اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل
فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر
لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل
الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من
لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال
ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة و
الاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين
والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه
لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته
الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص
بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال
صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس
من قوله ونحن نقول ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل
نشأ من الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج الاب لم يجز له
الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد
من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات
واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله
ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة
في المحارم وكل عقد ادى مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله
المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل

لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اذا مات الموهوب له
فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع
الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة
كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة
بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له
او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه
متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا
في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين قد تبدل
الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب بطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة
حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم
العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك
الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف
كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض
والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق
الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه
اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في
حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة
عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل فوهبه اي الرجل لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه
فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان
للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان
غنيا لم يرجع الاول لان هذا الملك جديد بعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن

ثابتا في هذه الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد
الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه
بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع
بشئ حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء ولا باستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد
ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشئ بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا
لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار
ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره
لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له ولاية الرجوع في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه
بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله
وهاء لان الواهب انما طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء
اذ من الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح
اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع
وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء
لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشئ
معتبرة باصله ولكن ضمن له اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب
الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب
الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض
فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض
الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع
في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب
في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة

قبله ولم يضمن صح

وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله
ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري
البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط
وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني
هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا
او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها
فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة
ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فرد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان
العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه
الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط
عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك
شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل
القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة
متصلة دون الغسل كذا عبدا كافرا اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له
القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن
ونحوها ازداد الموهوب فبطل حق الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد وحمله الموهوب له الى بلخ
حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال للغني
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امته
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على
ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها

لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل
الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل
لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط المخل لفتة مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا
فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم
او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ثم وانما
يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية
وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة اي في الام لان الجنين لم يبق على
ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة
لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي لشرط كائن فلو قال
لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض
ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق
بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا
الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده
فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث
تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة
وهي ما يعطى من كرى الاجر وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط
الفاسدة وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا
وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد
عين او دين او نفع الاول لان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال اعرتك

اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قيل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد
بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة
ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى
واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال
الحر لغيره بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت
كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا
او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل
المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان
العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي شرط تعجيله حال
العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر ح يجب
ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت و
لم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اذا غصبها
غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل
مرحلة والقياس ان تطلب في كل ساعة تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي
الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر
في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل
في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر
في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق
الاجر بحسابه وللخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله

لا اجر ويغرم في الوقاية فان احترق بعد ما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة
اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح
الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة
الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن
ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه
لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجئ ان ما تلف بعمله لا يضمن قلت قد صرح الشراح بانه اجير
مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي تكمن
استؤجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة و
لا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه
الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له
للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا
بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب من لعمله اثر
في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل
الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل لا ستيفائه فكان
حق الحبس البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان
المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر
لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان
هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف
رد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من
محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود هناك العين لا العمل فيجوز ان يعمل
غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه

ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجئ بعياله فمات بعضهم فجاء عن بقي فله
الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا
اي وان لم يكن عياله معلومين لانه اوفى المعقود عليه فيستحق فكله اي له كل الاجر واستاجر
رجلا لايصال قسط او زاد الى زيد ان رده اي القسط والزاد بموته اي زيد او غيبته ذكره
في النهاية لا شئ له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المعقود او وسيلة اليه
وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط
اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
فان دفع القسط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر
بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما قضى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله
اليه لم يجب شئ لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه
لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل
للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة
او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد
بعقد الاجارة عادة فاذا امضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان
يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لها
بقاء في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار
دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة و
وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها
او من يلبسها فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال
على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن

من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا
من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكب ولابس فخالف
ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة
او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب
اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل
التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر
وان تساويا وزنا واخف كالسمسم والشعير لا الاخر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد
يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب
نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين الردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة
وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون
اشق على الدابة واما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله
رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو
كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر
ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا
كما بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه ليقف ولا يجري فانه يضمن بهما
لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي
عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي الذهاب والمجيء وردها اليه
عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول
ثم نفقت ضمن خصوصا من قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه
والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد

الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا
انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول
اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى واكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه
يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف به هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان الاكاف ليس من جنس السرج لا حتى فيهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل
الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه بعد اتلاف
للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى انهما لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيين ح او سلوك ما لا يسلكه
الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة
وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع
ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل لما
لحصول المقصود استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من
البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر
لانه صار غاصبا حيث استغل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا
بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على
المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القبض وقيل هو يجري
على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة
والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج
على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعلمه طلب الاستاد
من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد ينظر في عرف البلدة في ذلك العمل فان كان
العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل
الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان **باب الاجارة الفاسدة**
تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير به

ما لا تعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها
وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره ونصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما
فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف
البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع
الطارى فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف واجر
رجلان داريهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه
فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه
لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة
ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر
ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر
فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان
فسدت به اى بهذه الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق
الاجر بالغا ما بلغ والا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط لم يزد اى اجر المثل على المسمى اى اذا كان
اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه
اى كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما
بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما
تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد
وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب
الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات
القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اى بعبد مجهول
فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي
من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جميع
الشهور لجهالتها ولا على ما بين الاولى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى

واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله
فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا
بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا
هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي
الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى معا يعني اذا بين جملة
الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز
اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر
واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب هذه السنة
والا اى وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء
وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف
لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اى العقد حين يهل
الهلال اعتبر الاهلة اى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى
قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز للجهالة بعض الاجزاء اجاز اجارة الحمام فيجوز اخذ اجرته لما روى
انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وللتعارف الناس والحجام لما روى انه عليه السلام احتجم و
واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو
اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار
بلا نكير ولا نم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه
ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها
لم تات بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز
للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة
بين الناس التوسعة على الاظآر لمنفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا
في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطئ حق

الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز
له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي
فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه
الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما
اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها
غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها
تضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي
تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام
والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا
بقوله فاذا ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع
لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي
لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع
فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى
ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة
والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان
ان اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر
فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون
ولهذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان
ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين
على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اي الاجارة
ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد
او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا
استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة

لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق
يقتضي كونه العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا
العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في
اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان هذه
الافعال تبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد
كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا يتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا
ذكر زراعتها او ما يزرعها فيها لم يصح اما الاول لان الارض يستاجر للزراعة والبناء
والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعقد المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات
واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت فح تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع
فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فان نازعا اي العاقدان قبل الزرع في صورة الاولى او الحمل في الصورة
الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على
الدابة ضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان
كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له
لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع
من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في المجرد في الطريق
يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار لا بعده

الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد
يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الزمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب
له الاجر المسمى على المستاجر لاستلزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا
يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه
ليلبسه بلبس ثوب اخر لم تجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود
في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف
اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله
لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر و
الجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء
مثل ان سلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير
جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر
كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه
وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم
النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا
وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئا
لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص
وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت
فانه اذا استاجر رجل وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا
مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فح يصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه و
وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم
للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة

او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة ايضا لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك
لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان وصلية
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز
عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه شرط يقتضيه العقد عندهما
وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رض فيه
كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق
القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع
حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة
من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان
بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها على العاقلة و
العاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة او فصد
لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد
القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة
الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد
ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن
تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك
واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان
الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه دية كاملة وان مات تجب عليه نصف الدية و
وهي من الغرايب حيث تجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن
في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه
تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر
في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر
وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين

شاد فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه والثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير واحد ايضا
هو يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت بما سبق ويستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه
صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو
ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا
شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام
على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه
من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة
فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك
شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه
بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى
غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد
ويحتمل انه يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح
بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال
الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث
عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتهاون في حفظها واجير
الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح وصار نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي

من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان
خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه
نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او بهذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا
فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم
وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب
اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له
ويجب اجر ما وجد من الامرين المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في
اليوم الاول من اليومين المتردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان الواجب احديهما وهي
مجهولة كما قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار
كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت
في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى
الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز
العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على
وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يضع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل
عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخشي ف
على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور بغير اذن اذا استاجر عبدا
محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ

صحيحة استحسانا لان فساده لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجره اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه
وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب
الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر
مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع
كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له
وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض مأذون فيه كقبول
الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها
مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة
بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف
الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلف في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى
يعني ان استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او
ابق واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال
فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن
ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء
الرحى القول لرب الثوب في قميص وقباء وصفرة وحمرة يعني اذا قال رب الثوب
للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر
فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين
لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه
فان لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب
غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره
في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به
المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه

في قوله عملت لي مجانا لا لصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقدم عمله
باب فسخ الاجارة تفسخ اي للمستأجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع
بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر دارا سنة على انه اي المستأجر
او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس
ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فينا وله ظاهر الحديث
لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكل
ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر
او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا
في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض
فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني
ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي
المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال
الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن
مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك
الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المقصود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار
وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون
وجع ضرس استوجر حدادا وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو
غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي الطباخ لطبخ وليمتها فان
العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم
ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها ينفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم

ستأجر عبداً للخدمة في المصر او مطلقاً اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولاً على الخدمة
في المصر فانه يمنع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه
الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستأجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استأجر عبداً ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من له مال
ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره
فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب
وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر
عبداً ترك مستأجره اي مستأجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه
لا يكون عذراً اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية
وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضاً ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضاً ليس بعذر
بدون لحوق دين كما مر وتفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد
العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ
كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت بلا ذكر
وتنفسخ بموت احد المستأجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال
زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع فلان الشرط تراعي وجودها في الابتداء لا البقاء
كالشهادة في النكاح مسائل شتى احرق حصايد ارض وهي جميع حصيد وحصيدة
وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استأجرها
او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبيب وليس بمباشرة فلا يكون
متعدياً كحفر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت
الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر
في ارضه فيكون مباشراً او وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئاً ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعها الريح الى شئ فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية ح

سقى ارضه سقياً لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن
لانه مباشرة لا سبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقاً في العمل فيقعد حاذقاً يطرح عليه
العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز
الطحان لكنه جاز استحساناً لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل
وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملاً
وراكبين وحمل محملاً معتاداً فانه جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد واراءته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة
استأجره اي جملاً لحمل قدر زاد فاكل منه زاد عوضه لانه استحق عليه حملاً مقدراً في جميع الطريق
فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا اجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب
المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهراً انعقد بينهما عقد اجارة الا
اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضياً بالاجارة وان وصلية اثبته
اي اثبت صاحب الدار كونها ملكاً له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر
اي صرح بعدم رضاه به صح لا يفيد رضاه ظاهر المستأجر اي جاز له ان يوجر الاجير
من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك ويعير ويودع فيما
لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان تملكها لكن لا فيما يختلف
الناس في الانتفاع بها والا كان متعدياً فاذا استأجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره
لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه
حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الاجر وان طلب وابى ليتعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل
رجلاً ليستأجر له داراً معينة فاستأجرها وقبضها ومنعها من الآمر اولاً حتى مضت المدة
فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض
نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضاً له حكماً فان شرط الوكيل تعجيل الاجر
وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار

قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر ولم
حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما
يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ويحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن
والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره
في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك
النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي النهاية
هي من العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع
بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض
يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد
الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي
ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة
افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فانه
هذه اللفظة تستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به
التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو يستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت و
وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول وهذا التقدير يندفع ما اعترض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة
في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو
الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كان بالتمليك العين
حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على
الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية
جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة
للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع

ان في فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت
كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم
الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فينصرف اللام عن افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك
فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لانه
الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تنا ولهما كان كل منهما غاصبا
ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر
ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا
يرجع لانه لم يغر فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي لم
يختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفع لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لانه
المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار
ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفع وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياً فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره او تعين ركوبه ولو اركب غيره
ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع
انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي
اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع
او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر ضمن والى المثل
او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا
اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما
ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم تعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها
الميزان او يزين بها الدكان ونحوه ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له

الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونه قرضا بقوله فيضمن بهلاكه
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لانه منفعة
معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة
ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان
يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع مع يضمن قيمتهما مقلوعين ويكونان له
كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك
الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص
البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت
عين لان فيه خلف الوعد ولو اعاره اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد
اي الزرع اي حالة ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي
الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن
المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا عاره ارضا بيضاء ليزرعها
يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني
لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر
الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد
ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه
لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده
اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل
مالكها لا لنفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا لنفسه تسليم حتى اذا هلكا
لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها
بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط اولى

دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي
سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به
عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه ووضعه في داره
او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن
كذلك كعقد اللؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله
يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف
ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه
اذا ردهما اليه او لم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما
اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك
العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد
العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فيصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى
ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني في الحال لان المحجور يضمن باتلافه مال استعار
ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير
لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعيره والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه
كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان
نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال
طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب
والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم
كتاب الوديعة لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا
امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا
فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب
صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع
عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت
او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب لو قال لا اقبل الوديعة فوضع
بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره

قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ و
وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال
الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده و
وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس
على المستودع غير المغل ضمان والمغل خاين والاغلال الخيانة ولو وضعيه وحدها ان
لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت
اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامين اي كل
امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع
بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته
وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك
رضي بحفظه في يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره
او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه و
ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما
اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا مودع اذا طلب ربها اي رب
الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها
او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم
يضمن كله او خلطه مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا بجميعها
لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها
فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو باق
بعده غاصب فيضمن فانه عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود
الا بالتجديد ولا تجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة
لفلان فقال لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها
فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن

لمخالفته امره او اخلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسها او بخلاف جنسها فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة
مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس فاختلطا
اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع
في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان بمعنى انها لو الوديعة
اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للش فهذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف
في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى
ثم عاد اليه فهو ضامن الا ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ
وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر واذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية
لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول
ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأن عن الضمان بخلاف المودع اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده
وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بامن
بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه ورفقائه ولم ينه اي المودع عن
السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته
بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ
كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما
ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان
مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع
علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا او نهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما
في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث
يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه

من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النقد الى امرأته لا اي لا يضمن
يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وابنك وولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له
سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل
على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع
الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان
كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط
فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار متناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة
وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء
والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين
من دار او صندوق معين فيها اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او
صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط
انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكن والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين
يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان
في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد
وتعذر العمل به ايضا فلا تعتبر فكذا الصندوق فانه قال تعيين الصندوق في هذه الصورة
لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي البيت
والصندوق خلل ظاهر حينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن
المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو
اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما
مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا
واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة
كذا في النهاية كما في الغصب غاصبه والغاصب والمشتري منه فانه غاصبه والمشتري
صار [illegible] بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما
انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما

صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده
والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني فالالف
له ببذله او اقراره فان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله
او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره
فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم
ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه تسلط
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذ لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع
المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث
فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول
بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث
ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة ان
عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا
حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال
وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه
يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا
او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين
موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم
لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه
تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا
احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع على الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا عن ملك
الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار

كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن
رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن
هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي
في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن
فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع المانع من القبض فعل المسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القدوم
بان التخلية ينبغي انه لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع
على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده
على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد
وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي
حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فان الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا لان المرتهن
مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار
صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا
كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام غرمه
فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله
من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين
المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة
سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين قدرها ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن
بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك

بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان
من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي
والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان
الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان
حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم
وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل
برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي
بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا اجارة
او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي
الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن
لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل
فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد
فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن
الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعيين حق المرتهن كما تعين حق الراهن
بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله
مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في الغير
بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن
حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه
يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين
الراهن من بيعه اي الراهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه
لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف
يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ
بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة ليسكنون معه

اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن
ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه
لا يكلف اي المرتهن احضار رهن مح

فان العبرة بالساكنة لا بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن
بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اي صريحا او ايداعه لما تقرر ان عينه امانة
وجعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى واليمنى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي
الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين
لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين
ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع
الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على
المرتهن مؤن حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة
الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن
رده او رد جزء منه الى يده فيقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن
ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة
رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة المجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت
اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي
البستان والقيام بأموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان
في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه
فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن
فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمره القاضي لان له ولاية
عامة فكان كصاحبه امره به **باب ما يصح رهنه والرهن به او لا** صح رهن الحجرين
يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها على الاستيفاء فلو رهنت المذكورات
بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها
فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة
للجودة ولا القيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك ان تساويا
سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن

وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن
كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي
سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها
اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا
العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين
فالاصل المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منهما لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه
ولا يصح ارتهانهما من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر او ارتهانهما اي
لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها
للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان
الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا
بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض
مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما
والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل
او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه
ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقها ان شاء الله تعالى
ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف
المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا
اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن

لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب
عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين
غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا فالامانات ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وان تعد فلا يبقى
امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها ونحو ذا القول يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها ويريدون ان الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت
عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها
عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن
احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا
الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل
وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين
يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه في يد المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة
الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح
ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية
فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف
تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما
وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما
ولما لم يثبت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك
اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ
اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب

اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلكت اي بالمسلم فيه يعني
يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو
راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عند طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك
الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر لا انه
لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية
ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن
ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل
ما تقرر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على
ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى
اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه
كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم
لوجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن
تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد
بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما
بالوعد اولى وللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى
المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا
الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن
الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود ح اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة
لا الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا
حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف
زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن
لاحدهما ونصف الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع

وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة
فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحد
لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته
كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل
منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان
جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن
بكله اي كل الدين بمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل
في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عنده وقبضه هذه المسئلة مستقلة
لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي
في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما
بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة و
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده
وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **باب**

رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن
والمرتهن الرهن عنده صح فالمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما
ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل
هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما
ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل
في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان

الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برائيه لا برائي غيره وله اي الوكيل
بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن
فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل
الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعدها
فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع
مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما
حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج
عن الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن
هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل
اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدله وكذا عبد قتله اي العبد
الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن
واوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن
في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكأنه سهو
من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اي فحيث يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه
بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير
حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به
فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان
الرهن قايما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا
اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد متعلق به ثم يرجع هذا اي العدل

على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل
الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن على الراهن
بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط
اى التوكيل فى عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعنى انما ذكر من التفصيل انما
يتأتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق
العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد
لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا
ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن
اذ التعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان
قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل
بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله
الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او
بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن رجع على الراهن بالقيمة التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب التصرف والجناية فى الرهن
وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به
فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اى دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه
وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر
من الاهل فى المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان المتوقف مع المقتضى للنفاذ انما
كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقى موقوفا صبر المشترى الى فكه
او رفع الامر الى القاضى ليفسخ اى القاضى العقد بحكم بعجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن
الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على

اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى
فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اى
الرهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشترى فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره
المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة
فى الاول ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل
ان للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الهبة والرهن
وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع فصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه
تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب
بدينه الحال اذ لا معنى لالتزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ منه اى الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة فى التضمين وهى حصول
الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل الاجل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له
ان يستوفى حقه اذا كانت من جنسه من مال غريمه لان الغريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه
اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانها حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا ففى العتق سعى العبد
للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان
الدين اقل منها سعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم
الشرع فيرجع عليه بما تحمل وفى اختيه يعنى التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة
للمرتهن فى كل الدين بلا رجوع على سيده لانه اداه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه
اى اتلاف الراهن الرهن كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين و
ان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله
او قيمته وكانت اى المأخوذ رهنا بدله كما لو اعاره اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما
من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان الراهن حال المنافاة
بين يد العارية ويد الرهن وانه وصلته بقى الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده
وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير

او مع اجنبي انه كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن
رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي
قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية
ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فانه حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه
غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته
واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر مع اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ
ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذا تعلق بالرهن حق لازم
بهذه التصرفات فيبطل به حق الراهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن
عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره
ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الراهن بخلاف ما اذا هلك في يد
المرتهن واختيار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيعاره
الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي
الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن
اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء
من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهن باكثر منه او
اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد
ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن

كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه الى الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه انتقض القبض فعاد كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار
ما امر به وهلك اي الراهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر
لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى
بذلك القدر دينه انه كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد
وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته
اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
لو افتكه المعير يعني اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع
عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى انه ساوى الدين بالقيمة لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال انه ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون
في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن
على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن
وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن
عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه
ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها
واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا
فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له
عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها
لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل

الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه
وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس
بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء
ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن
اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا
قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الراهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم
مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا
عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمانه
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على
الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك
التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال
للراهن ادفع العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد
وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها
واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصيا ليبيعه اي نصب
القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين
ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد
اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت
الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه
وذلك في رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها
اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج عن كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما
وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع
لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح
فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي
بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء
الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن
حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي فكه
الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة يصير مقصودا بالفكاك
اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له
من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين
حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك
النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن
ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا في الدين
مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف
والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالتحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في
المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه
فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجود سببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي
اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى الراهن والمرتهن امين
في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه
ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان الثاني

يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا لينبغي لان
الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن
الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع
من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض
وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض
ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي
بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن
هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء
الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات
المحتال عليه مفلسا كذا اي كما هلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم
الدين بخلاف الابراء لانه سقط به **كتاب الغصب** اورده عقيب كتاب الرهن لان
في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما
او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز
عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد
المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد

فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي
المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها
غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوس على البساط لعدم ازالة
اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال
فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي
لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه
يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية
يجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا
بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي
المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان
ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل
لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا
ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي
برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق
فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه
الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب

السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب
بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصولهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده
فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد
القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص
وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين
شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل
يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قال
اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها
لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم
بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى
الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال او ما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان
السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون
السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها
اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة
عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء
من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا
لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب
يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه
لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين
الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من فعل الغاصب بنقله الى هذا
المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا

غصب عبدا مثلا واجره فاخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة
ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق
بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار
شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح
حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب
ونقدها فانه اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها. لا يعني ان المودع او الغاصب
اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اوضح فيما يتعين
بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد
الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر
في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به
اذا اشار ونقد منها واما اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها
ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا
لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في
المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا
الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا
وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا
فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث
يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها
فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان
قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا

كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اى الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان فى صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه
احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها
دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق
الغاصب فى الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر فى الاصول
ان ضربى الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان فى الذات احق منه فى الحال واما الضمان
فى الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه بلا حل
منعلق بملكه قبل الرضاء اى رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضى وهذا استحسان
والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره
ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام فى الشاة المذبوحة المصلية
بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء ولان فى اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما
لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها
او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهى شجر عظيم جدا ولا ينبت
الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شىء لان العين باق
من وجه ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتباره ومن ذبح
شاة غيره طرحها اى ذلك الغير شاته عليه اى الذابح واخذ قيمتها او اخذها اى الشاة
المذبوحة يعنى ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه
نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو
اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعنى ان المالك
مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ
الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اى الغاصب كلها اى كل القيمة وفى
خرق يسير نقصه بلا تفويت شىء عنه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين
قائم فى كل وجه بنى فى ارض غيره او غرس قلعا اى البناء والغرس وردت لان الارض

لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف غيره بطعامه وللمالك اى الارض ان يضمن له اى للباقى او الغارس قيمتهما اى قيمة البناء
والغرس ان تنقص اى الارض به اى بالبناء او الغرس ومن طريق معرفة قيمتها بقوله
فتقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق
القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع
اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقى قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض
مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقى تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم
بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كان قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء
او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اى الساحة كذا فى النهاية
حمّر الثوب الذى غصبه او صفره او لت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض بعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب
لانه من المثليات او اخذهما اى الثوب او السويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ
مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما بالممكن وذا فى
ايصال يعنى مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا
الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغصب صاحب وصف وان سوده اى الغاصب
ضمنه اى المالك ابيض او اخذه ولا شىء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل**
غيب اى الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب لكنه مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعى لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعى فيستدعى
سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبته ويدا فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد ووجب ان يدخل
فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب فى قيمته
اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه
فى نفى الزيادة كما فى سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهى اى قيمته اكثر مما ضمنه
الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه وامضى اى

المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة
ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجة اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي الغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن
بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص
لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ
البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة
كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية
في يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة
يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا يضمن بالغصب ليبقى عند فساد
الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب
بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها
كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرمة لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب
الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع
ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما تضمن
كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان
بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه
مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب

ولو اتلفهما ضمن اتلافه ملك غيره ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك
عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء
ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا
الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن باراقة
مسكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما
ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر
عليه فلا يجوز التعرض له عليه ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها
وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضرب بهما للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح
ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة
الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبل
اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف
لمحمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذائه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع
عن الفسوق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم مقول القول قوله
انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا
يضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية
وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه
اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بالامر بالاباق او القتل
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله
وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية
استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا

وان لم يعلم انه عبدا وقال ذلك العبد اي حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في المنفعة
ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لم يصير
غاصبا كذا في العمادية **كتاب الاكراه** ووجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر
هو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما متعلق
بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به اي رضا الغير
بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار
وقد لا اي لا يفسده والحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت
في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور
في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس
او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب
وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه
او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب
ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون
بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون تهديدا بالقتل او قطع
العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن
الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال والتحقيقة
الى آخر ما قال والشجرة شيء عن الثمرة مع بقاء اهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره
مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به
الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل

والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله واتلافه
او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا
متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف
نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد
في الحبس الذي هو الاكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا لذي جاه يعني انها يكون اكراها
لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فبالاول
يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر
على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك
نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان بحديث عمار بن ياسر رض حيث ابتلي به
وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئن بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في
هذه الصور اجر اي صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رض صبر على
ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان
اتلاف مال الغير تستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله
لا قتله عطف على الاتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على انه يقتل فان قتله كان
اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد
الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصلح آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة

والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى رجل لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى
القياس ان يحد لان انتشار آلاته دليل الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النايم وبالثاني
عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه
اسقط الحد في زناها لا زناه وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط
الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ
شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان التصرفات القولية للمكره سواء كان
مكرها بالملجئ وبغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره
وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه
او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه
ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود
فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب
الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي
المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق
المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض
اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه
اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها
ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري
والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه
مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا
ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع
في يد المشتري غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد
فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اي البايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع

باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن
احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما
لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه
فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سيأتي
فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح و
رجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد
وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع
الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق وكان
تقديرا بالمال من هذا الوجه فيضاف تقديره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له
فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بها بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل
على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانما يضاف اليه
فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان
لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه
وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره
حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء
باللسان بان يقول فئت اليها فانها صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه
فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب
الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال
عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا او لا يعتبر ردته لانها تتعلق
بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم
تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا باكره
ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه
بالنظر له كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر
اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع وشرعا منع نفاذ

التصرف القولي حصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد
في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف
الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال
والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان
مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فانه
عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل
كصبي عاقل في تصرفاته والمعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو ما كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية
في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته
يتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب
اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق
لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف
على اجازته ولا ينفذ ان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار
الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض في البعض
فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه
رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله
فانه اقر بمال آخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا
اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر على عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق
الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين
من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء اراد بالعقد ما دار بين النفع
والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصح
وان اذن المولى وان اتلفوا اي المحجورين سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما تقرر انه لا حجر

في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يخاطب بالدين
الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا بحجر مكلف بسفه هو خفة تعتري
الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من
البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل بمفت ماجن وهو الذي يعلم
الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فانه في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي
الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم
فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي
الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة
الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب
في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم
حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين
ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر انه قال انتهى لب
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك
نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس
رشده ولا يجوز تصرفه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه
والمماطلة ظلم فيجب الحاكم دفع لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره
اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه
بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
انه لا يجوز كلا الاخيرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان

جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما
اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد
يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهتين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق
بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل
لان المقصود فيهما المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن
بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض فرفع الى
قاض آخر فاطلقه الآ جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني
وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل
ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة
على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني
عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تع ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي
ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا فيه الاول
فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة
وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا
فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة
ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى
البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا
في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد والآخر
فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فانه الاصل في الاذن

كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فانه اسقط المولى
حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
الوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه
لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال
اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف
ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى
المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع
ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت
اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه
كذا في الاستروشنية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع والشراء
في حق الاجنبي كما مر انفا بحضرة مولاه ففيما اذا باع المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه
البيع بحضرة مولاه ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا
وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا
بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول
الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر
الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله
الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي
المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها
قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا
مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك
عنانا لانهما من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد
لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالخلاف
في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع
التجارة اما الثاني فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان

ويهدي طعاما يسيرا لتحقيق لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب
اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبوله
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن
المولى لان الاذن بالتجارة ليس من بابه ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء والتلويح
في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه
فوق الكتابة مطلقا اي على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا
اي بعوض اولا ولا يبرأ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال
دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته لدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا
اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان
الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل
قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفية حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق
الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع
البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى
يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا
والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم متعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع
من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم
حقهم فلا ضرورة فيها ويحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه

ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه
الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بإباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء وكانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على
ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء
وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده
ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي يحجر الامة
المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
اي اذا استولدت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقهم اقر اي المأذون
بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح
لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه
غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل
تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه
وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا
يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما
عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل

لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كالحر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن
اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك
اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر الغرماء ولو باع المولى
منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد
بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس فلا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى
العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين
اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر
ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له تحيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد
ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه
الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير
في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لانه اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد
على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه
بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر
حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار
احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار
تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان
حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم
اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يتصل اليه
تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا
لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم

ان يرده البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا انكر دينه
ان غاب بايعه لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري
خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري
فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس انه لا يصدق لانه
مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان
الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر والثاني ان
يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا انه لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي
الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا
للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبة
المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني انه قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه صح باع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه
حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب
صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن به وما نفع
تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث
انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير
عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الداير بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضر بدلالة الاذن ولكن
قبل يكون منعقدا موقوفا على اجازة لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه
وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك
الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام

او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه
لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا بما ورثاه من ابيهما لفلان ثم صح في ظاهر الرواية و
وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه
فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة
والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا
فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد
ومنه التوكل يقال على الله تعالى توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ
الكلام الى الغير بلا دخل في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف
لئلا يفهم ارادة التصرف المذكورة فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله
فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي
وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع
وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرا انما لم يقل ههنا
ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل
المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره
فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل
فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة
عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل
غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف
في اللزوم بلا رضا خصمه المتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت
في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا

في الكافي الا لموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي
في حالة وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر فلا يقبل قوله اني اريد ان سافر او مخدرة لم يجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا
في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام
الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان
وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو
وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه
التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق
على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته
جاز فيفتى بهذا حتى تبين خلافه وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به بصنيعة الوكيل الى نفسه
في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت
هذا منك حقوق عقد من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول
لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي
والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه اي وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن
شرائه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي الثمن عند
الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى و
والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما باع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البائع لو كان بيده
وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه اذا
وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي للعقد
وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض
حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك
اي ثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان
يقول اذا ثبت للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا
وقال نعم الملك ثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف

عن الموكل في حق افادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة
يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى
القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على
الاول فظاهر لان المشترى لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر
الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو
الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم و
حقوق عقد بصيغة اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره
ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم
فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل
في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن
شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار
فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط
للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا
محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة
بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط
محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في
هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار
او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على انه يصلح على المائة فيقول
زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع
فتسليم بدل الصلح عن الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله تم الصلح سواء كان عن اقرار

او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم
ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم
فلا وجه لانكار الفروق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله
فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر
من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك
لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع
وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل
بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة

بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل
رجلا بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل به معلوما فيمكنه
الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شئ
يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه
او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان
الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس
لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية
جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين
نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل
ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة كالثوب الاول هو ما جهل جهالة
يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة
فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة
والدار واذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول
واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شئ منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال
واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة

التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر
ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم
لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف
في الاكل فبقي على اصل الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة
رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف
فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق
يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد
للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين
في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط
الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض
وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله
الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء
نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح ويكون للموكل لان العبد
يصلح لان يشتري نفسه لنفسه فلغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث
انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح قوله للامتثال فيقع العقد للآمر وان
لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول
فلانه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر
اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه
فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان

محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلت زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل
عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف ودفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي
لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق وقد امتثل الوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل
ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور بشراء العبد
شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان اي الثمن
منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان غيره
اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان
العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في
الكافي في هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل
وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد
حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميت فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد
حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر
فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما
لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره
فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال
الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه
وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة

الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر وان كان دفع اليه الالف فالقول
قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر
والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني
لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه
انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن
على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بائعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره
لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا
اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل
قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي الما
وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع
وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا
اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل
الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلآمره اي يكون المشتري
للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين
فهو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالف
مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد
الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن
منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة
اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل
بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال
صاحب الهداية والكافي وسائر المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا
اي يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع

طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما
اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين
بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر
زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته
اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا
والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره
لا اي لا ياخذ زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر
اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء
من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء
الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر
ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل
وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم
بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبالاقل منها
مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل
الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان
اي الآمر الفه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني
اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان
الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة
فالآمر اي صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش
فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يالفه وساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان
ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن

فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فاشتراه واختلفا
في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة
وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة
فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا
الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه
كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل**
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده
لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترك لانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع
ممن شئت صح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع
منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز
بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن
ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع
مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا
وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز
الشرعي ينافي الضمان ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل
الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة
كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا
قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع
وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم
الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله
ببينة او بنكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره
فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه
بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة فيرده

على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل
في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا له فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل
نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة
وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق
المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله
لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل
مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع و
المشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم
يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه
الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم
يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس
او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن
توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب صح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي
برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد
اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان
اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين
لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل
اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر
كان وكيلا الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب
القاضي ان شاء الله وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي
عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح
اما الاول والثاني فلان المقصود هو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج

الى الراى فيه لتقدير الثمن ظاهرا اذ قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما لو
قال فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح
والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح ولا يلي
غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك
المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عنه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم
ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان
من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على
قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور
الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع
قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل
بقبض الدين يملكها اي بالخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين
استوفاه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد
على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا
بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته
في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا
الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع
عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر
عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا
فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى

صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان
موكله المدعي واقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي
صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وانه
انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام البينة لا تسمع لانه زعم انه
مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان
قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن
يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال
فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا
لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل
بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة
فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه
يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان
لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا
ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار
على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين
الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الغايب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض
قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان
عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل
ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف

الدين فانه يقضي بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال
اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض
دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبت بقوله اخذه رب
المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان
اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم
دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل
على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المعيب بسبب عيب
فادعى البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري
بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء
عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح
القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل
الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال
في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة
حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له
بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل
احدا للموكل قبله حقا فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به
فح يسمع ويقرر الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة

مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وينعزل
بنفسه بان يقول عزلت نفسي يشترط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل
وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم
باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين علم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا
كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا
وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر
الوكيل فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة
الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما
بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله
موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان
لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما شرط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل
في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل
كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل
ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق
عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج
او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها
بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قايمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن
للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له
ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا
وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل
كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في
الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بان يدفع الثاني وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل

اي بان احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل
وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذ لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترقا انعزل هذا الوكيل
في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق
على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة
للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر
ان بقاء الوكالة معتبرة بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء
فقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر
من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود
والخصومات لا في قضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء
ما وجب لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر
بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن
في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا
عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزل بحيث يخرج
عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى
ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك
ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال
واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فان رجع عنها لا يبقى لها
اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية
والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة
للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء
المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا
صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان
لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان
او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه
صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على
الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون
لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه
والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة
بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة
كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه
كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة
او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما
يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت
براسه ووجهه وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فانه
على للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة
هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم
وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق
بان قال انا كفيل لنفسه اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال
انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ذا ادعى وان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله
اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي
الكفيل به اي المكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلف فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك

الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل
ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه لم يجز في غيره وبه يفتى في
زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده
يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه
بعد مضي شهر كما قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم قالوا اذا قال
الرجل بالفارسية لآخر من فلان را بذيرفتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة
قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب
على العكس الا ان يزيد ويقولوا في الكفالة هرگاه كه بخواهى بتو سپارمش فح يطالبه
في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل
في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء
فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المط من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيماله
لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال او برئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فانه
هذا اذا كان على العبد مال يطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد
فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت
الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره
وكيلا كان او رسول المطلوب او بتسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب
متعلق بقوله او بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به
الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلم
في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف
الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور
نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك
عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لم يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم

نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك بنفسه عن الكفيل برئ الكفيل
وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا
اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ
الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن
لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل
آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك
القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان
يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة
بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات
الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة
دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على
انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى
بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما
ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل
الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا
في جوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر
في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة
لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة
بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت
باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها
فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه
بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق

اي يضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بايعت منه فاني ضامن لثمنه لما اشتريته
منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن وما ذاب
اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق
او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم
اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فانه
كل منها مناسب للكفالة كالشرط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال
فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر او نحوه قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء
المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان
وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط
الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك
فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لهما
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة فالكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار
عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على
الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال

اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن على المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا تبطل بموت الموكل
حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح
الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبدا لرجل
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن
يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما للآخر بنصيبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل
ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل منهما مفرزا اي متميزا على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد بصفقتين
بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك
بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى
المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
لورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون
دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل
لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصل لان الدين عبارة عن اشتغال
الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة
واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جاز استحسانا وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان انه هذه وصية
منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف
مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى
البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان

جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا
على الاصيل بحيث لا يمكنه لا يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى مقتضم فيجب على الكفيل والامانات
ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون
بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل وبجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت
قايمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل وان وجب اي
تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب
تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة
حتى اذا هلكت عنده لا يجب الضمان عليه فامكن ايجاب على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان
الواجب فيها فعل هو عبادة المال محضة ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب
قيل هي يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء
الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا بأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول
جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب الآن القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليس كذلك وانما يوظفه
الامام عند الحاجة اذا لم تكن في بيت المال شئ وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة
والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا انه
يذكر ما يدل على التزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين
الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على التزام بان
يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
فانا اودي تصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة

في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حينئذ حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو
بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث
يتضمن التمليك منه اذا اقضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت
بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان ثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل
في الزايد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على
كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه
اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمنه
لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف
وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما رجع بما دخل تحت الكفالة
بخلاف المامور باداء الدين فانه رجع بما ادى اذ لا يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء بل كان
مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه
لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امر المكفول عنه لم يرجع
بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة
للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا
اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي
الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه
الا من جهته فيجازي بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برياء اي الاصيل
والكفيل معا او اخره عنه اي عن الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بالعكس فيهما لا استلزام
تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج
الى قبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا
او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا اسلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده

الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة
برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصالح الى الف الدين وهو على الاصيل فبراءة عن خمسمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ
بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه
مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي
من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها
الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه
ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال للكفيل برئت ولم يقل
الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف هو اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان
حاضرا رجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط
مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على
قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان
فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل
يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه
نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل
الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل
اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا
بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربا فان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط
وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت
على كل واحد منهما كما في حال الحياة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه
طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل
زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب

قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده
اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين
وهو قول ح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل
فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك
وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا
فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا
فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شيء لانه اما ضامن
لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق
فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب
وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي
كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى
يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو
لم يوجد لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا
مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد
بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا تتعدى عنه
وفي الكفالة بالامر رجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له
في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كما كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا
نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك
بيع مطلقا عن قيد المالكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه

مابدل على اقراره بالملك لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مفيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما
اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال
ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت
لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك
على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح
كما مر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له
والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ
ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد
الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل
قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان
مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور
انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا
حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه
ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل
ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد لانه عقد
فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب
شريكه لصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا
عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على
النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة
اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة
فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه نيابة ولانه لو دفع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه

ان

ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور
كفلا بشيء عن رجل الف درهم مثلا تكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما
عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه
ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما استويا بلا ترجيح
اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي
كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا
لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر
وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي
المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترقا المفاوضان اي الشريكان
شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي
في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب
عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه
الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل
كل المال على كل منهما في حق المولى وعتق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله
كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ
الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على
الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق
احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال
الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر

بالتعاقب وكفل كل به اي بكل الشيء
عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل مح

لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح
الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر
مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتق اما اخذ
المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة فهو باطل اجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك
فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على الوصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما
ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد
حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرضه او وطئه بشبهة
او استهلك وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يواخذ بها العبد بعد عتقه حال عن كفل
كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة
لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل
بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزام المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه
بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان
المكفول بنفسه حرا ان مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه ملك مدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل
رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان
على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل
فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عن عبد عنه واداه
بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله
يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق فان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة
المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز
فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة
بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد والله اعلم

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة
المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره
في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يوثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يوثر
في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع للمديون محيل وللدائن
محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها
اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط
لصحة الحوالة رضى الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم
من الدين فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى
والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم
بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام
الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا
لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة
فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي
الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو
المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل
كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ الواحد في محلين في زمان واحد
ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها
لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث و
هو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف
درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز ويصح ايضا بالدراهم
المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه
وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها
او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرئ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق

الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب و يعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكها وفاء اي ما بقي مال الحوالة ويكون الضمان
قايما مقام المغصوبة وفيهما اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل
يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يقدر المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع
صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ايضا ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة الغرما
المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع ان اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه
للمحيل والدين الذي له على المحيل لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان
لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه
فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها
ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين
ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي
لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له
حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل
اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ
ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة
اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني
فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل
ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف
من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل و
ولا يكون الاقرار من المحتال عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه

دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته
من فلان فاني عليك لتقبضه لي وكنت وكيلا في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك
فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل
بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة لحمل
المحتال اذا ادى المحيل فلم تقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان
يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ابقائه لانه يملك
بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب
ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع
فحينئذ تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي
للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن
صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملأ والاحسن قضاء كشرط
الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو الشيء
المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه
في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة
من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا
لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول
رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل على ان ما رزق
الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب
قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه
المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه
قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب
المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على
مال غيره فيكون ضامنا ولو وجد اجازته بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه
ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت

فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم
الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه
امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض
وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الابداع وغيره لما يرد عليه
من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا
وشرطها خمسة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة
بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي
ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقيل تصح لانه لم يضف المضاربة الى العرض
بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة
فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور
كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف
ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف
المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث
تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه
كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما لا ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال
يفسدها اي شرط ان يعمل المالك مع المضارب يفسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع
من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان
مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على
قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف
قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك
والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه

وجهالته يوجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة
في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح
فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل
مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه
نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او
ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط
الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح
والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشرط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف
على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد
بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد
عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد كعشر سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما
اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي
انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول
الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف
على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل
برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف
المستعير والمكاتب لانهما يملكان الكتابة والاعارة لان الكلام في التصرف نيابة وهما
يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا و
والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع و
والابضاع دون المضاربة فتضمنها ولا يفيدان اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض
والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع
التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بما لها اي المضاربة

ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا
لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان
صبغه احمر شركا بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه لو صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل
برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط اي خلط
مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه
احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله
لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك
التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك
البلد لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره
ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه
او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه
لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه
برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيرجع المال مضاربة على حاله في يده بالعقد
السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الا
اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته
ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة
اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من
يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال
فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن
ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق
حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عنده

عند للمالك لا بصنع منه بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت
امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي
مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه
اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض
اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرا لانه حمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي
حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل
واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا
صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها
ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت مجرد حق
التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت خمسمائة والفا ظهر الربح فملك المضارب منه
نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده لحدوث
واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا **باب** المضارب يضارب بلا اذن
اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني
واذا عمل ضمن الواقع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن
ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد
اثبت له شركة في المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في ضرورة المال مضمونا به
وهذا اذا كان المضاربتان صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني

وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف
واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال
قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث
لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون
للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا
على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا
ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلث
بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح
بل نصف جميع ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك
ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قال
ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ذلك وللباقي
اي للاول والمالك ونصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة
المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان
بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة
بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع
الربح فانصرف شرط الاول النصف الثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول
لانه جعل ما كان له للثاني كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيط له
بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني
ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس
من الربح لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب
عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه
للمالك ثلث ولعبده اي عبد المالك ثلث ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط

العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له و
واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا
لم يمنع التخلية لا يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة فاذا صحت
كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين
لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي
المالك او المضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك
بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفه انما توقفت
بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة على حالها فبقيت المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف
في ملك المالك ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع
للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط
كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما
بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه
وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه
لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها
لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس
المال لانه معزول حقيقة ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود ولكن خلاف جنس
رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق
ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين
وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر
على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب اليه
العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة وجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي وان لم يكن
في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل
اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك

ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل
بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الهلاك يصرف
الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن
اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح
والعقد باق ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله يعني اقتسما الربح و
المضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل
ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون
الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن
المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى
رأس المال فان فضل شيء يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما
الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة
الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني يوجب انتقاض الاول
كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ في ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض
كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر والحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب النفقة
فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به ولم يوجد
فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار
محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس بالمعروف اي غير زائد
على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره
بعد الاقامة الى مالها لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو واليه ولا يبيت باهله كالسوق والاكل
لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب
من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار
والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في

في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلبه في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد
ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف واشترى به بزا فباعه بالفين
واشترى بهما اي بالفين عبدا ولم ينقدا الفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب
غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الالف وخمسمائة وربع العبد للمضارب
وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لهما اي للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار
الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا
اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك
ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الالف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك
على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين
لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلاثة الاف فالالفان والخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان
شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب
كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة
عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الجناية فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون
المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناله اياه
بلا بيع شرى بالفيها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فاختارا الدفع او الفداء فان دفعا
العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد
عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك
فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما
اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال
اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار

العبد لهما او خرج عنها اي المضاربة فيستخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا
بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا
الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه
فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال
في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء
لصار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان
الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان
الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى
العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص
يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاول فلان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا
كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله
والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل فيهما العموم
والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على المخصوص
فاعتبار قول من يستفاد القول من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان
كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع
اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما لو قال من معه الف هو
قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك
ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه
المناسبة بين الكتابين وهي اختلاط بعض حبه بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له
ثم صارت حقيقة عرفية هي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب

او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او اخلطاها حتى يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى
لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فصح له بيع حصته اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في
صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه
دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز
الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من العكس لان
التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض
للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله
اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها
وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله
كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل
التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة
وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول
شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل
وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه وقال في الهداية ثم هي على اربعة
اوجه اي شركة العقود على اربعة وجوه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه
وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة
الوجوه وانها تصح ومفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون

عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وفقت وكل منهما اما مفاوضة وهي
بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان
مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه
او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض
المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا
للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة
منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة
لتضمنها الوكالة مجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز
قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة فيما يجب
وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس
فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك
في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة ولذا وباي الشريكان مالا يعني مالا تصح به الشركة
كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يغيرها التفاضل وتصرفا بان يقدر احدهما على
ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين
عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم
وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما
الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر
اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه و
ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا وهو معنى عنه
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان
اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا
جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ ومشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ
وبين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة
الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس

ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان
انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك
في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه
وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى بهذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى
المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ورجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال
الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما تصح
فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن
دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار او كفالة بمال بامر اي بامر المكفول عنه
لزم الآخر اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه
لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان
في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر
والطعام ونحوهما وتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط
اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا
اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه
فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما
لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به
عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير ومن احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع
المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى
العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شرى لا الآخر لما مر انه

متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن
ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا اداه من مال نفسه رجع عليه
ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز لكونها
ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح
لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر
فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة
ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض
يتعين في النقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي ولا تصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع
كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف
مال الآخر منه صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب الآخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة
في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطفا
على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك مالهما او مال
احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر
في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله
فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه
اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك
في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين
فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشترى لهما على ما شرط لان الملك حين وقع وقع
مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة
عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد
تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح
رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشترى لهما

على ما شرط في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان
كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي
لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين
اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة
التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف
الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار و
والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة
في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكون من اهل الكفالة وان يشترطا
ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى
المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة
الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك
لاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت
وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية
شرط العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل
والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل عمل قبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما
ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان
هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان
بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت به الاحكام المذكورة استحسانا و
والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة

من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا استحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه تجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا
اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه قيل فيه مسامحة
لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة
الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فان يشترك
اثنان ويأتي ما ذكر بلا مال لهما بنسيئة متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر
ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى
المفاوضة واما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور
المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه
مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس
فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق لغيرها الا يرى ان من قال
لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل

في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات
لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه ولا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله
وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر
فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه
عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان
لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما فالكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر
لانه اجير اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان
الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط
التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل
اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان
الوكالة لازمة للشركة فالموت تبطل الوكالة وببطلان اللازم يبطل الملزوم ولا يزكي احدهما مال

الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه ادى بغير
المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء
الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل
علم به او لا وان اديا معا اي كل واحد منهم بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم
التقدم والتأخر ضمن كل قسط الاخر وتقاصان فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها
المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم شريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة
ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما
للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم
لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها
اياهما اي المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع
بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر
وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله
فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر
الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون
والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك الخبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها
الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما
دونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة
بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل
وعلى منفعة العامل ان كان البذر من صاحب الارض والمنفعة لا يعلم مقدارها الا ببيان المدة
فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة

لا يمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة
كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف
باختلافه فان البذر ان كان البذر من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع
والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان
جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل
حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن
الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل عمل يؤدي الى قطع
الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد و
البقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فيجعل تبعا له
كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي لآخر لان رب البذر
استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر
العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح
ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لانه
الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر
الارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس
منفعة الارض فان منفعتها قوة طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها
العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر
مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة
العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به
او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر
لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا يفسد

لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما
ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية
وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقة على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرط رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث
يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث
او الربع فيجوز كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط كون التبن
لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرط تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة
اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرض للتبن
او شرط الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانها شرط الشركة
فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانها
شرط موافق لمقتضى العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه
نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله
لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان رب البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب
الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام و
لا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع
من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر به
فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان
امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض

لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل انه ابى لا [?]

وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين
ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا
اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع
والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرين فلا حاجة
الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فنعمل بالقياس بمضي المدة قبل ادراكه فعلى
المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية
حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد و
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى
ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة
فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل
واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في
الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء
اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد
العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء
الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما والله اعلم

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها
من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس انه لا يصح لانها اجارة
معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فلما
يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما
نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا
في الارض لم يبلغ اي ذلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد
ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت
فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لانتهائها غاية كستة اشهر مثلا
حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة
انتهى جزازها على ان يقوم اليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا
ذكر الوقت بينهما استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر
مما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه
لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج
الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم
قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها تفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا
الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر وقد لا اي لا يخرج لا
اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم
الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي
وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها ولو علم ذلك
ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة
تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر
ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم تصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند
الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا
ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا فهي عنده فاخرجت

ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض
استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي
يظهر بعمله والآلات له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك
للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد
لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض
الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجر ببعض الخارج
فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان رضيت كراهة ورثة صاحب
الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو
ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك
وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى
وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه
وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه
وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته
بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء ترك
عمل على ما كان يعمل حتى تبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك
اضرارا بهما فالضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل
عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره
اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي
لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها
دعاوي بفتح الواو كفتوى وفتاوي وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من له
القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي
لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا شاملا للاغلب من المتنازعين فلا احترز عنه بقوله
من المتنازعين قولا ولما كان هذا شاملا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله

اي الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرها هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر
هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان
الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد
الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على
النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي
منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى
العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره
لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه
حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد
ثبوتها والا لكان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار المدعى
معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير
حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فما ادري ما وجه تخصيص
المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية
ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة
لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
المنقول فان اليد مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول
فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح
الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر

احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر
اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في
معلوم وقد تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط
مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا
وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال
غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة
الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر
اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر
على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق
الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف
لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف
تركه هكذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر
الثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر
ايضا انه يطالب لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه
لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهد كما في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم
فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد
المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه

البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه يثبت يده في زمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة
الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم
فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان
مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره
ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج
ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه
بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان
هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر
شرط بجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث امينا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها
لينفتح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك
ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى
او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه
لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي البينة لان
النبي عليه الصلاة والسلام قال للمدعي لك بينة فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم
البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه
بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها
بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا
اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار
فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم
من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم

ولابد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره
وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه
ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له
وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين
فلا تقبل البينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد
يمين المنكر وكان شريح رضي الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور
ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش وخرس فانه نكول
حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض
اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض
القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم فيه نقص القضاء ولان
آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل
لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط
ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم
يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب
المدعى عليه اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب ومارويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر
فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا

انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي
المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي
المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن
الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عنده غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره
لا يوجب الحق المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة للخصومة
ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن
وحلف المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه
نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر
الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت
الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه وهو يدعي عليه
والآخر ينكر وولاء بان ادعى على المعروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى العبد المعروف
ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين حدين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه
قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالص
لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال له ادع ذكر السرقة وادع تناول المال فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف
في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر
فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنى ولعان
بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رحمة الله عليه
وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها
الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول
اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول

يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل فلا يكون حجة فيما يسقط
بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة
اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب وكان هذا اولى
صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها
بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة مثلا لو قالت لا نكاح
بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل
الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا يقال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل
ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة
يدعي المال والحد والموجب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا يعني اذا
ادعت طلاقا قبل الدخول او استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت
بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا
كارث ونفقة بان ادعى على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي
في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد
الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها
ولا يثبت النسب وحق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتوق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي
من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر
والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار والا فعلى

الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار
الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل على انه
ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به لثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي
هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لانه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني اذا ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها
فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص تقبل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما
دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دونه
عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا
عندهما ففيه شبهة العدم لانه اذا امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا
بل يكون باذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول
كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري
فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد
تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان
حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فيجوز فيه ان يقضى
بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا
حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل
حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصيل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل
من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة
فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب اي كان
الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على
قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى
دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله

او لبذل لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق
والعتاق لقلة المبالات باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ
ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اي اليمين بصفات الله تعالى كان يقول القاضي قل
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد
في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا تتكرر اليمين عليه اذ اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال
الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه
الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال
لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة
العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله
الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين
الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه
في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية
والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق
نحلهم يقرون بالله تعالى قال ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا
في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع
كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم
او نكاح قائم الان او ما هي باين منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك
حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي سبب ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في ما يرتفع بعد وقوعه كالبيع
ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى
اذا ادعى انه ابتاع منه هذا عبدا بالف محمد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت

فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف
على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري
ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق
للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما لها عليك نفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه
وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز
ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل
اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي
وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني
مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك
حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة
على ذلك تقبل ولولاها اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز
اي تحليفه قال المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول
المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي
رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيهما ثم ذكرهما او كان
لا يعلمهما ثم علمهما قيل تقبل وان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى
بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال
لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع
يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في
العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر له حق
على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون

شخص بائعا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل
وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد
بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صار كالبيع
فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل وكذا النكول له التحليف على فعل نفسه يكون
على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل الغير يكون على العلم
اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا
فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا
لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به
اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات
مع انه فعل الغير يعني من شرى العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته
في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق
بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما يصح لان تسليمه اي تسليم البائع
المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع والتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون
على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى
زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر
على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول
فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان
يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما
فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي
او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف
اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل
لرجل عبدا فقبض او اشترى رجل من رجل عبدا في رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له

فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له
اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل
حلفت المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية
اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه
بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
تعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف
العكس ذكره الزيلعي ادعى شيئا مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة
تسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت
كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه وليست بمبطل في دعواك عليه
عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين اذا كان صادقا فيصار اليه ذكره
الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكره فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه ادعي عليه اربعون درهما
فاعطى شيئا فافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف
وقع القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه
وهو حسن قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي
ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه
بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال

واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن
بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة
وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري
انه بدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه
حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت
الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما
اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت
العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا
وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما
ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر
فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا
اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام
السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره
والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا
او تحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى
البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه
اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدي بيمينه لو سلعة
بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن
بثمن فبايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة
التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف
وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس

التحالف والصحيح هو الاول لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول
فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية
المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن
اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف
في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي
منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط
والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر
ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه
او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل القول للمشتري وعند محمد رحمه الله والشافعي
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا البعض
اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على
القائم ولا في بدل الكتابة اي لا يحلف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل
الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة
غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول
قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة
ولا في رأس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو
تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين في السلم والساقط
لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم
لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض
المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما
الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم
لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ

حتى لو قال لا نقضت الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما
الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال لا نقضت الاقالة تنتقض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع ههنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في
قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا
فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان
الظاهر شهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي
مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخرى وان عجزا عن
البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ
النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد
النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه
القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان
مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي
بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة
عن مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا
بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه آجره
شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما
اي في بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لما ذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل
القول للمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع
قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكره وكون كل من العقدين
معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف
والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها
فكانها قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا لو اختلفا في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلفا
في المنفعة واي نكل يثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلفا
في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل

في زائد يدعيه اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلفا بعد قبض المنفعة والقول
للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا
تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء
قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له
يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة
والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر وفيما
يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر
شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صباغا
اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة
تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح
الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل
والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في
شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر
من اليد وهو يد الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكم فالقول للابس اولى هذا اذا كانا حيين فاذا مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان
او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض كذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر
الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في
الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما
بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت
اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب

كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما
لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون
خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهننيه او اعارنيه
او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال
ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكرناه فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان
المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان
يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده
فصار مثل قضاء في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة
اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه
بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على
ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال
ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع
الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل
ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون
المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه
بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني
حيث لا تندفع به الخصومة وان وصية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان
المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره
لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه
خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة
فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه
لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه

ورائه للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة
اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر
مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي
زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح
على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجته
انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال
ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى الرجلين**
حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له
قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك
من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فانه
في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لانه
للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف
الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج
ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد
لا تعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج
فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما
يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين ولو برهنا
على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما

فی الدعوی والحجة كما لو كان دعواهما فی الملك المطلق واقاما البينة وان شارك لان شرط
العقد الذی يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته فی تملك الكل فلم يحصل فيرده
ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعنی اذا قضی القاضی بينهما بنصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه والعقد متی انفسخ بقضاء القاضی لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نافلا
عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا فی العناية وهو ای ما ادعاه
شخصان للسابق ان ارخا ای ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء فی زمان
لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذی يد ان لم يورخا ای ان لم يذكرا تاريخا لكنه فی يد احدهما
فهو اولی لان تمكنه من قبضه يدل علی سبق شرائه وتحقيقه يتوقف علی مقدمتين احدهما ان
الحادث يضاف الی اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد
اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الی اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما
فی الحال وقبض القابض مبنی علی شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك
ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ
المقدم اولی او ارخ احدهما يعنی ان المدعی لذی يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد
غير معتبر كما مر فبقی اليد الدالة علی سبق الشراء كما عرفت ولذی وقت ان وقت احدهما فقط
لثبوت ملكه فی ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضی له بالشك بلا يد لهما
بان كان المبيع فی يد ثالث يعنی اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولی اذ بذكر الوقت لا يزول
احتمال سبق ذی اليد لان تمكنه من قبضه يدل علی سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج
ان شراؤه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلی نكاح
عطف علی قوله ما فی يد آخر يعنی ان برهن كل من الخارجين علی ان هذه المرأة زوجته سقط ای
البرهان انه لم يورخا او استوی تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهی لمن
صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الی تصديقها فيجب اعتبار قولها
ان احدهما زوجها الا ان تكون ای المرأة فی بيت الآخر ودخل بها فيكون هو اولی ولا يعتبر
قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل علی سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولی لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا فی امرأة واقاما البينة

فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولی وان لم يورخا او استوی تاريخهما فان كان
مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الی منزله كان هو اولی وان لم يوجد شیء من ذلك يرجع
الی تصديق المرأة وان صدقت غير ذی برهان يعنی ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد البرهنين
وان صدقت غير ذی برهان فهی له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان
برهن الآخر قضی له لانه اقوی من التصادق ثم لا يقضی لغيره اذ لا شیء اقوی من البرهان
الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوی من البرهان بدونه كما لا يقضی بحجة الخارج
علی ذی يد ظاهر النكاح الا باثباته ای اثبات سبق نكاحه علی نكاح ذی اليد والشراء والمهر اولی
من هبة وصدقة مع قبض يعنی اذا ادعی احدهما شراء من شخص وادعی الآخر هبة وقبضا من
ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولی لانه اقوی لكونه معاوضة من
الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث
لا يكون الشراء فيه اولی اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الی اثبات
الملك وهما فی ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الی اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما
وانما يحتاجان الی اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوی وفيما اذا كان معهما
تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه فی وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف
ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتی وكذا الشراء والصدقة
مع القبض فی جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولی من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعی عبدا مثلا فی يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان
ذا اليد تزوجها علی ذلك العبد وقبضته كان المهر اولی لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه ای مع القبض اولی من هبة معه استحسانا والقياس كون
الهبة اولی لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوی لان بينة الاكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوی من الرهن برهن خارجان علی ملك
مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذی يد احترز بهذا عما اذا برهنا علی ما فی يد آخر
كما مر او برهن خارج علی ملك مطلق مورخ وذو يد علی ملك اقدم تاريخا فالسابق اولی
لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقی الملك الا من جهته ولو برهنا علی شراء متفق تاريخهما

من اخر او وقت احدهما فقط قضى لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر المتبايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على شرائه منه بان كان عبد امثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اوليته الملك فذو اليد يثبت تلقي الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وكل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل فالعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عنده بنفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اوليته ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاجارة او الاعارة

والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اوليته الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل على الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامت على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هذا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا تقضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقتت ذو اليد اسبق تقضى للخارج فيجعل كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعداليه يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين منهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا ترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصار منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت الدار معهما اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف

ذكره الزيلعي وان خالف قضي لمن وافق سنها وقته لشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة
بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في ايديهما والا اي وان كانت في يد احدهما
فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره
الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك
في يد من كانت في يده كذا في النهاية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها
بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد
لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما
فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول
ذكره الحاكم هو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما ان كان فيهما يقضي بها
لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما
على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على
الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى
يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم
عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه
تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم
تثبت الملك في الحال والماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية
نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان
الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكان صاحب
يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة فبينة الخارج اولى لما مر وراكب في
السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين
على السرج حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك
بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو

حملها اولى من متعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه
اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس
حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده
ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر
ولا ترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبة اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت
معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم
الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان
الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه ومتصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما
اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات
الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر
لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ متداخلة انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع
على الحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على
الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانها لم يكن استعمالا له وضعا اذ
الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني
اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليها هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها
بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها
نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها وهو التوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو
ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما
بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا
اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيد بهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان

لبن فيها او بني او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود
التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن
نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال
انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه
بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في
حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار
في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاه بالبينة
لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك
المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله
باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه يثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي لا يثبت
لان بيعها اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
كما سنذكره فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب منه والظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه
فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق
فيظهر انه باع ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة
المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده
وقد زال ذلك بالبيع واذا ادعاه المشتري قبله ثبت اي النسب منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع
دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان مات الام فادعاه البايع
وقد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد
الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية و
والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون

الامام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد
لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد
عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله
واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد هما كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد
انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في
حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها
تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل
النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها
يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر
في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر
من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة ولو صدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا
صدق زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه
لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها
او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدت
بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه
ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها
او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر
باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق
الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم

اذا كان ذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما ولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة
كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا لكونهما خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه
وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابن تعلق
حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا
قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال
ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق
فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب
لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة
انه اقر بانه ابني يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه
اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان
وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى وان صدقه زيد
او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان
لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار
بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به
حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي او كافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دليل التوحيد لكل عاقل
وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا تحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم
كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا النبوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة النبوة
وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما
هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن
صدقه لان كل منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق
صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام
الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على

الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان
كانت معتدة لزمت حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا
النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه
الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتريها او اتهبها واستحقت
يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد
باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم تخاصم
لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة و
وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وورثته اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه
فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته
في الصورتين اما في الاول فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل
المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدلها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي
ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء
المبيع فالبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه
لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته **فصل**
الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته
منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان
ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى
الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه
على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان
قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان
لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد
بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى

رجل مالا قال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق
فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او على الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا
وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعي عليه بان يقول ولا اعرفك
او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينة على القضاء ولا الابراء
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى
بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا
اذا كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينة وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعي عليه قال للمدعي لا
اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول اليه
تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط
بالاسقاط كما قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او
لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام
لم يثبت لاحد حقا لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو
كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية
الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذو اليد اهو ملك المدعي قال اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر
امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال له اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده
للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى على زيد مالا ولم يثبت فادعاه
على اخر لم تسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله
او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك

الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس
اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية
اخرى وان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصية ثم ادعى
لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل
ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا
للتناقض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على
اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء
بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي
الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقضا قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني صح
اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقع العبارة
في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر
انه سهو من قلم الناسخ الاول يدل عليه التعليل ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد
الاولى اثبات النبوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان
فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب بعد ما ثبت
لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح
الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواها نرا ارم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده بالتعيين
بهم الخصم المدعي عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعي عليه
ثم قال ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم قد كنت ابرأت ذمتك لكني كنت
صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا
اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيتها
في بلدة كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف
دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها ههنا واحدا
منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع

تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا لصحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير والصغير نفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق ثلث بعد ما اختلعت نفسها من ان تسترد بدل الخلع وان كانت مناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو بقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى على فلان الغائب الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة تثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغائب وصدق المخاصر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق الآخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه والا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل بنبوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى

حيث صح وشرط تصديق هولاء وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل ملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به كان انشاء لصح لان الانشاء مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم هنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهولاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبد ماذون بمعلوم متعلق باقر صح اي

اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى
اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون
لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته
او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك
التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في
كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فانه
كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا
لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب او الوديعة بيان ما جهل بماله قيمة
يعني اقر لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له
لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى المقر له اكثر منه
ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به
والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا افحشت جهالته بان يقول
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من
احد من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح
لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان
الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على
البيان ايضا لايصال الحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف
حر او عبد مأذون له محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا
تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه
مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف القود
والحد فانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد
والقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية
فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد

مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة
يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين
في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا
ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة
درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة
لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان
لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما
لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي
لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
دون وجوب الاقل في الفصلين لتيقن به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان
يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد
من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين امكن التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو
احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة
اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف
على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي وقبلي اقرار بالدين يعني
اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ
عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة
اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل
واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي كيسي
اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
امانة وهذه اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك
الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت
والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال
اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به

على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف
بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقدها او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان
قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلانه دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس فلان بع فلانا هذا
دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان من فلان تحويل الدين من ذمة
الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة
من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين
مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه
حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه
المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة
درهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس
في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع
للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب في الذمة بكثرة
اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم
والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال علي مائة وثوبان لزمه الثوبان وتفسير المائة
وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصح مميز الثلثة
لانها لما اقترنت بالثلثة صارا كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب نصف
هذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه
قال علي نصف هذا ونصف هذا اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء
بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين
واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه

ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمان وكذا
الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون
اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لانه
غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل
في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول وادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر
بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن
جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له
واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان السيف
يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها
وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر له
بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب
له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن
جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا
لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب
في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان
اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح
لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا تلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم
الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم
لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا
لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا
الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة
لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو انه رجل اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه

للموصى له مطلقا اى سواء بين سببا صالحا او لا ولو اى اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا
صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا
صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار
او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصى اذا كانت ذات زوج
او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة
الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصى او ميتا
اى ان ولدته ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار لهما
في الحقيقة وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت جنينين فلهما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث
للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني
او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا الفا اما الاول فلانه بين مستحيلا
لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا احمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد
اى رجل رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا
على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني
هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد في الصك بل اقر بحضرة شاهدين بالالف
ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزم الفان بشرط مغايرة
الشاهدين الاخرين للاولين في رواية ويشترط عدم مغايرتهما لهما في الاخرى وهذا قول ابي حنيفة بناء
على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه
الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد
المجلس فلا يلزم الا الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان في المجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة
وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري
بالف على انه يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار
يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب
كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر

بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين فقيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى
رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث
هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا
هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو انه يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه
بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد
هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد
اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها
فائدة عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء وما بمعناه** في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض
ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اى الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة
العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التأخير ولو كله اى لو استثنى كله فكله اى
لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد
الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى
الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا
الا فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا تغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار
كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى
بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا عين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله
تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى
وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا
الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
هذا لا يتصور في اختلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت
اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني يبيع
باعيانهما ثم باوصافهما حتى لو عين تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير

ولهذا استوى الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم
بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي
بل لا بد من وصف الثمنية وتومعنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله تعالى ابطله اي ابطل وصله الاقرار
لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف
فكان اعداما من الاصل او بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال
لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزومة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه
ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم
اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى
بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الدار والبناء للمقر له اذ لم يصح استثناؤه لان
اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما اديرعليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا
لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء
انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار
مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق
معرفة وجهه يتوقف على مقدمة تقرر في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو
الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة و
ورأس الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم
على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر
دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة
تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج
بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار
في كونها متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لا يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها
لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت
الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان
بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه

قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني
قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت
فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها
هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له
والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان
المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الف ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا
انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه
لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه
رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق
وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع
او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم
من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال
الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد
عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة
عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب او وديعة احد هذه المذكورات
الاربع يعني ان يقال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق
اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع
فصح موصولا ومفصولا لا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم

ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم تبنا ولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه اذ لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
كما في قوله علي الف الا انه يتضمن كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل
لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه
الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ لا يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي
لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب
الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخر كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان
كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا تقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت
فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما
مني ظلما فالقول للمقر ولا خر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف
درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر
فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك
لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لاخر ثم قال
كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك
ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف
المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها
ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة
يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت
باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فان الثاني
لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض لسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم

بجهة الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء او بقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا
صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي لغير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع جميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها
صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل
بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة
ثابتة زمان الاقرار فلا يصح واما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها
فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا تصح والهبة في المرض
وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر
بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء
العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة
على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده
وقد قرب بان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي
اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر ويشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة
النسب لانه لو علم لم يثبت من المقر وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام
لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر
تصديقه ولهذا قال وهو من اهله ويشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف

صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة
والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان الاقرار انما حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون
الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان
المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره
يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة
كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد اي عدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات
الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب
بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاح المرأة ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون
لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت وصدقها الزوج
لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا
سواها ولا يحل له ان يغسلها بعد الموت فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب
من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا
ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث
للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية عليه والشركة في الارث
وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض
متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان من مات وترك ابنيه وله على رجل الف درهم
فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمونة حتى
فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث
شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه
لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك

القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور فصل حرة اقرت بدين
فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم
لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقه المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها
اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته
اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا
عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه
حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات المعتق اي العبد الذي اعتقه
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي
يرث المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات
انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر
اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال
الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا
وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد
البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف
هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار
وهو تحقيق الوصف وبخلاف يا طالق وهي المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأة لانه متمكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها

وكان نداً دستماً لحقيقاً ووصفاً كذا في الكافي الله اعلم

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مران الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخراً عنه
في الاعتبار هي اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله او حق غيره عن يقين اى
ناشياً عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة فقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون عاقلاً بالغاً فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت
الاداء والولاية بان يكون حراً فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر
دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد
التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيتوقف على طلبه
كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا ثم انه
انما يأثم اذا علم ان القاضي لا يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته
يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى
فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاً
بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيراً لك وتلقينه للدار بقوله عليه السلام لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان
الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا
اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم و
لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة
واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة
واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام
يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعاً فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها
من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث

رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول
حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم
بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النصوص ولزم ايضاً العدالة وهي كون حسنات الرجل
اكثر من سيأته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون
كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
لوجوبه اى وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب
الكذب ايضاً وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان
الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا يقبل الا ان القاضي لو قضى
بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اى الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اى اشارة
الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عيناً احترازاً عن الدين
ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل
حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب به صناعته اى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا
كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر
شيئاً اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر
الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسئل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي
يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن
سأل القاضي عنه في السر وزكى عنه في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية
فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل
سراً وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة
وبه يفتى ثم ان التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويتمس

من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل
عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر
في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به
وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب
شيئا احترازا عن الهتك ويكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول
المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى
بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا
كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم
هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان
المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح اذا كان من اهله
بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيجيء
والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطؤوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال
صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول
ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا
ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور
الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب
لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هكذا كله في تزكية
السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى
لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع
قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب وقتل ان يشهد فاعل قوله
يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين الموجب عليه
الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع
مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي

لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة
الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس
من ضرورة جواز الشهادة والقبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن
اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها
بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة لم يشهد عليها لانه تصرف
على الاصل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من
الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره
لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل
الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر
ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه
الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة
والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او
بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل
نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد وواحدة

لان الناس يكرهون مشاهدة ملك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي
ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه
لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا انه
وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا وانه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا او لو قالوا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى جالسا مجلس القضاء تيرد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين
تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انهما زوج
كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق المعتبر فان غير المعتبر
حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق
يشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف بيقين بل ظاهرا فاليد بلا منازع
دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة
بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل
الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي
شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق
وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا
كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا
شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر شهادتهما للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب
شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج
الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر
القبول لم تقبل كذا في العمادية والله اعلم باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان
اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة

وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا
اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلف ملة كاليهودي مع النصراني
وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي
لا يقتل بالمستأمن لا بالعكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه
ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانا من اهل
دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري
التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لان الاصل
النص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه
استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة
ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل
اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا
عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر شهادة علقمة الخصي
والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان
مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق لمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر
اشهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي الله عنه والعمال المراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسوق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان
الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان
الاملاك بينهم مميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة
لقرابة الولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله
مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بالعكس اي لا يجوز شهادة

الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له
بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على كافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا
والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع
جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع
لا تقبل شهادتهما شهادة قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير
لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من
قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم
او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي
بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة
للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا
يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد او الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى
غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان
التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان
تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام
لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على
الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد
اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له واذا احدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده

ومسجون في حادثة السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع
الكبير واصله وفرعه وزوج لعرسه وعرس لزوجها وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعدّ ضرر استاده
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة
ومشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه
فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث
يفعل الردي لاصراره على الفسوق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح
في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان
نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به
فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك
لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج
سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو
بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو
ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس
ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو ويغني للناس
لانه يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان
لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي بارتكابه
نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري
على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق
بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل بارتكاب ما يحد به بالفعل

ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك
يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان
التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر
بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلاة لان كلا منهما كبيرة يدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلاة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان يكره عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا
لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فمردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق قيد لهما
او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من يكتمه شهدا اي ابنا الميت
ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما
استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما
على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت وصيه
على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة فكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما
يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم
باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا
نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان
انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه
من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل
في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي لو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض
دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما لو شهدا ان
لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او
العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل
فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسوق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه
البينة ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سيأتي قال

قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح
وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسق او اكلة
الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول التحقيق ان جرح
الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر
في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها
ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا
قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل
عن القواعد وغافل حيث قال اقول وفيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت
مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم انه مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما
اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره
بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادات لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه
وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا
او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لا يزول الريح في الخمر ولم يمض شهر في
الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد
متقادم مردود او شركاء المدعي والمدعى مال هم مشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه
استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجرة مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم
على ان لا يشهدوا علي زورا او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان
بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده
قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد
الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدا

بالدار بما ذكر انها فى يد الخصم فشهد به آخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه
حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق
واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها فى يد المدعى عليه سألهم القاضى اعن سماع تشهدون انها فى يده
او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا فى العمادية
وان شهدا بالملك فى المحدود وآخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكروان شهدوا على الاسم والنسب
ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اى بذلك الاسم وسيأتى نظيرها شهد عدل فقال
اوهمت بعض شهادتى لم يضرها يعنى بعد ما شهد يذكر لفظا تركه فى شهادته قد ذكره تقبل اذا لم يكن فيه
مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء
يعنى رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون
القيمة مثل الثمن يعنى ان وصيا باع كرم الصبى وبلغ الصبى وادعى غبنا واقام بينة واقام المشترى
بينة ان قيمة الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان
بينة الفساد راجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل
او مجنونا يعنى ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة واقام وليه بينة
انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى فى الفصلين وبينة الاكراه اولى
من بينة الطوع يعنى لو اثبت اقرار انسان بشئ طايعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها
فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر والله اعلم **باب الاختلاف**
والشهادة اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى
حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها
فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبهم
فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل بالاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من

من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى
اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان يكون فى المعنى فقط ولا عبرة فى اللفظ
كذا فى الفصول وسيأتى زيادة توضيح له ان شاء الله وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث
قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة
للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار انها له مطلقا
وشهادة الشاهدين انها له بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة
لمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما شهدا
باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين فى المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى
ان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى
رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده
لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معنيهما كذا الهبة والعطية ونحوهما وشهد احدهما بالالف
والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى
غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار حيث تقبل
وقبلت على الف فى بالف ومائة اى فى شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعى
الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط
حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكر انما هو فى الدين وفى العين تقبل
على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخران هذا له قبلت على العبد الواحد الذى
اتفقا فيه بالاجماع كذا فى باب الشهادة فى الشرب من المحيط وفى العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كان
على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف واخر
بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل فى الثانية والراهن
فى الثالثة والمرأة فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت

وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي
القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الاب فيان فكدعوى الدين في
وجوهها اذ يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية
والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم
الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون
فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالالف وعند الاخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر
لكنه قضى الزائد على الالف او يبرأ عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا
فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد
بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين
فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان
كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر
صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق
والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان كالدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر
بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين
ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد النكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان المدعي
من الزوج او المرأة او المدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في
البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله
ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى
انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك
والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا مفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد
شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال
احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ويرد قوله قضى كذا

اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر فحينئذ يوجد
نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة
على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله فيه اي ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان
اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان
احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لترجح الاولى بسبق
[بها] شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما
كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط
بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا
عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها ابيض
والاخر اسود ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا تعرف
الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار
غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك
المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او
ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول
ما ذكر في المتن اولا قال ح وم رض لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك
الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء
في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل
لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة
الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من الغصوب
والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي
كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعارة او اودعه
او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها

الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انها ماتت وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عندهما فلانه
لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان
يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد
رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها
تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما
ان مدة شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة
او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان انه اي المدعى عليه
احدث اليه فيقضي له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي
المدعى عليه به اي زوال اليد مقضيا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية
وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهد انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه
كان في يده او اقر بملكه او شهد انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في
الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان
اداءها عبارة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز
عن ادائها بموته او سفره ونحو ذلك فلم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل
ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية
بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي بكونه غائبا مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية
وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث وكيشرط شهادة عدد
عن كل اصل يقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما
يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد ان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين
كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا

اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اقول لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة
الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولهذا عند الاداء لفظ
اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا
من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد لشهادته بذلك الآن فذلك
ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة
فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا
في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال
هو متهم لان شهادته تنفعه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه
مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا
انه ان كان عدلا الى آخره وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة
الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع
عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا
انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على
هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم
فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات بالتعارض بين
الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض
بين خبر الاصول وخبر ثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه
وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد
مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت
للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل الشهادة
بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كنايته وهو ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين
انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل

ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب
الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت
فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون المنسوبة بتلك
النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان
فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء
القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة
اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى
فقام مقام الجد الادنى اشهدا اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة
على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما
على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل
الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل
او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك
عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه
ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه الله تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه
روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان
يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع
ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل
محل الاجماع باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوها كان
يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان
الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول
او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل

القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع
في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينة
لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة
والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا ينفسخ بالكلام
المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والمعتبر في
الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على
الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى
ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب
وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا
اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل
وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف
لبقاء من يبقى به النصف فان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته
كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع
الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده
والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما
لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام
رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام
رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم
يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة
رجال ثم رجع خمسة ضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست
بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا

الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه لان
المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا
وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليها
بينة وقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمن لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر
لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك
ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك
الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر
لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول
في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها
اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع
في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل
وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع لانهما اتلفاه عليه
ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري
اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين
وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل
الوطئ الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما
اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني
اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا
قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد
منهما ذلك وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس
القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في
شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان
القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته

يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفروع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد
من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل
القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه
او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان القضاء لا يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من
الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نابوا عنهم
نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة
لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصار
في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب
الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى تجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط
محض كما ضمن براي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها
وشهد آخران بوجود الشرط اي بدخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين
لا على وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق
والتطليق وهم الذين اثبتوا الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف
التلف الى علة لا الى زوال المانع والله اعلم **كتاب الصلح** اورده هاهنا لانه انما يصار اليه
اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا
عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من
دعويك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه

العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي
المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض
حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما
وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملك وان آخر الدين جاز سواء كان بينة او لا لانه من اعمال
التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا
فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له
عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن
جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه
درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه
بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل
لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها
ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك
الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه
من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه
وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفت الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن
القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه
بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم
الدار الى المشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت
في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز
ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر وصالحه
على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال
على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب عليه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم

شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا
حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذه الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
واشبهها رواما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح
الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصح
عوضا في البيع لا يصح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان ادعى
حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما
جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى
لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر
او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح
احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفسخ بجهالة
البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها
وان استحق المدعى كله او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة
فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق
البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما
عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بالدفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما
هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني
والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في
المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي
لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم
اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه
بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار

مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه اشتراها وزعم المدعي لا يلزمه ويجب اي الشفعة لو دفع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح لسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى صلح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيب لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانت مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا وان لم يكن باقرار فقطع النزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا

ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى لضرره كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته او يكون الفضل لهم لصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا وصح في العمد

باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل
والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون
دينا بدين كذا في الكافي كما في سر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين
رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح
عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
اي الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال
بمال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال
على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد
او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا
هنا اي في الصورة الرابعة لان فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل
وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل
والا اي وان لم يجزه رده اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن
فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها
الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث
لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه
فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز
ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه
الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض
فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده او مدبرا او مكاتبا

فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع على دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم
على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه
لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على
خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين
هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة
دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا
للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر
معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير
حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا
لان المعجل غير المستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فكان معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما
حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة
المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لانه
الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم
فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس
في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح
لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف
فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على كيل او موزون
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك برئ من الباقي فان
دفع غدا برئ والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء

حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما ذكر بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بريء عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا ابراء وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء الخمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء الخمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي بريء لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت واذا اديت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي الدين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين

المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد من ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق شريكه متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر ربعه اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يمكن جعله مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا اخيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاول فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يرد ونصب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه اما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا باجازة الآخر فان اجاز وكان المقبوض من رأس

المال سنة كابنيهما وما بقي من لسلم سنة كابنيهما ايضا وان لم تجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز
اعتبارا لسائر الديون فان احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر
مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز
فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من نصيبين فعلى الاول الزم قسمة الدين قبل القبض
لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار
بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس
الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه
صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة
ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم تجز لاحتمال الربا الا اذا كان المعطى
اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة
صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان دين في التركة على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين
لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان
بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين
او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عن ما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى
ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته من اي
من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم
على الغرماء وتقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل
او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح
على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان

فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة
ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي
الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين
ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن
بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته
فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة
والفاسق اهلها فيكون اهله لكن لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان
المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الشهادة ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم به
كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف
في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا الرواية النوادر باعتبار الحاجة
ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال
القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب فيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا
حكي في فتاوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي
والثلثين من شهادات المحيط ان هذا اشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ
حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها استحق العزل لوجود
سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال
قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه
وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام
والآثار وهي ما روي من الاصحاب ووجوه الفقه اي المسائل المتعلقة باحكام الوقايع
والاجتهاد وشرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة

ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا
غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال عليه السلام من قلد غيره عملا
وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور
الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الجور والظلم
على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره
فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا
في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من
معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه مع ان الحق كان مع علي وتقلد وامن يزيد مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية
التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى
لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب
ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي
يكتب نسختين احدهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعني
المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليها القاضي
المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار
العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا
الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة
الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد
ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه
اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي عليه كل يوم اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه

وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء
وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد
بالتسلم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال
لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع
البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس
في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا
من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر المعهود اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت
لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي لو علم
المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا
لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك
في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة
القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره
كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم ببينة او باقراره امره اي
القاضي بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه
كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة
فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر
الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت بان له
علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا
كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي
لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبس وكذا قوله

فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين
الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره
وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه
غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي
اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده
يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة
على الافلاس قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار
فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع
من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده
لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق
لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود
لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما
لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد
ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه
يستخلف في الصلاة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة ممن سمع الخطبة
مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله
فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل
لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز
العزل له ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى
في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر
يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة

او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه
فلو قضى قاض بشهادة ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع
متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لان الله تعالى
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه
ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف
الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا
في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد
في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضى او قضاء قاض
لامرأته وقاض بشهادة المحدود والتائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها او قاض
بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله
ان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد
لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما
قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء
اهلية الشهادة فيهم علمه بيوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى
رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع
ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات
وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي
الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته
بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا
وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيهما عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا
لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا

على القضاء بطريق الاقتضاء ففي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة
روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول
سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى
لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي
ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد
بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا
وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رائه متعلق بالقضاء
المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف
رائه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه
ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قال
في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو
لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب
ولا له لقوله عليه السلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله او وصيه او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى
المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى
انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على
الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون
الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته اذا طلق فلان
امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها
لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو

على طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل
ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي
على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا قال العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في اصح
الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها
فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لتذكره
الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض
مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور
متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في الكافي والواقعات للصدر
الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما باقرار
او بينة معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في
النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقل ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح
فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح
فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لا نقضاء
ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما
فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده
اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح
حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم
بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضاء برأي المثنى فيما يحتاج فيه
الى الرأي لا يكون رضاء برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى وان وافق مذهبه
امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع
الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه
ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه

وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة
في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة
اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق للناس ولو
اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة
ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة ثم حضر الموكل يقضي بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث
وكذا لو اقيمت على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على الصبي
الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا
لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم
على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس المقصود
بالذات في هذا الباب بل توطية لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا
قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على
خصم حاضر حكم القاضي بها اي بالشهادة وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم
وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او لا الا ان في
ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع
على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة لتحصيل حقه
بحكم هذا القاضي على من كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عنده من الخصم الى يكتبه القاضي الاول
ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء
على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي يسمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة
لان مضمونه ذلك يقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود ولما سيأتي كالدين فانه يعرف
بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة

والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة وبالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر
والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي
انه لا تقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين كالمنقول في المختار انما قال في المختار
لما قيل انه لا تقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل
عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل فيهما في العبد
لا الامة لان الاباق يغلب في العبد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايط وعن محمد انه يقبل في جميع
ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما
لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتها وذكر عطف
على قوله كتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه ورسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانهم
وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله
عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد
لا يقبل بشهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفهم ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم
اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم واثبتهم اي اسماء شهود الطريق واثبتهم فيه اي في الكتاب
الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ
الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا تقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا
ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد اذ عندهما الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه
ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة ولا القراءة عليهم وختمه
لتسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل
ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة
لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي
المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر
بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من

ارعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على
حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر
الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي لا تقبل اي تقبل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم بحكم
الجمعة اي تقدر على اقامة الجمعة فلا تقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان
المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب
مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرئت ذمته
وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه
انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه اليمين على المدعي فاذا احلف قبل يندفع ذلك
ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى
وبعد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة
وكتبهما على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي
بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلدة او الى قاض اخر ان لم
ثم الى اخر وثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة
بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي
الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة
الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع
ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم بخلاف كذا
لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكتاب
الشهادة لانه لا ينقل الحكم وهذا الحكم قبيل لم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع
بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يثبت
الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة
فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان

وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة
الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا
يبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل وزوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله
اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق
عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد
عندي كذا فاعمل به لم تقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكرنا الا كتاب
فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صح كتابه القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له
وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان
قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو
او طعن بعد هذا القاضي في القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك بما او ضح به
هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك او قال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيدا ومحدودون في قذف
او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب
لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح
الجامع الصغير في كتاب القضاء قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح
لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب
ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي
للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز
نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد
في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص
ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل
على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل

جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي
ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول
وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد
قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى
شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما يعتبر فيه
وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور الخصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من
المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني
ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا
للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر
الدعوى حضر فلان في مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر
وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى
على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا
والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات
اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه
وكذا قالوا اذا كتب في المحضر عند شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتي بصحته
لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه
فيكون ذلك الاشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناول الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منهما
معنى الحجة والوثاقة **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد وسفل ولا ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان
ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة رحمه سواء كان مضر الذي العلو او لا وقالا يصنع فيه

ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذعا
او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة يتشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى منها حائط
دراهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها
لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا
اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها
فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق
طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة
سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة
للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه
في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت
الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق
في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد الهبة فاشتريتها
منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني
هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر
ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا
من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك
الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة
لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا
يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة
عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده
التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم
صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال

لا شئ لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فتملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده

الحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه

او فبنكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره

جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب رد بينة

بائعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة

وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه

برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البرأة من العيب تصرف في العقد

بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل

التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى

وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في اخره اي اذا كتب رجل

اقراره بدين في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج

هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما

ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء

الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشئ واحد بحكم

العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي

الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات

ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال

والحال تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء

وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق

كما في مسلم مات فقالت عرسه سلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها

تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن

مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة

فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع

الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق

المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يقدا اذ كذبه الاول بل يكون المال

كله للاول لان هذا شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا

تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يوخذ منهم

كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن بيان

كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل

مبالغة في الاحياء ونعاويا عن الالتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر من كتابها

ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد

بلا تكفيله جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذه القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم

الغائب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه

والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء

وقع للميت بالكل لان الوارث خليفة الميت ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال

كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد

فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه

وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج

المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول

على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده

ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل

كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها

لا لانشائها وصيته بثلث ماله تقع على كل شئ واذا قال مالي او ما املكه صدقة تقع على مال الزكاة

والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصديق بكل ماله كما في الوصية

ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق

كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه

بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء

فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره

لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور

وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك

مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر
ولم يعلم الوصي حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل
اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبتت له
الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتصرف فيه
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام وليشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة
يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر
من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيراً
على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري
لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيراً فلو رجع الحقوق اليهم
لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء ولانه عقد لم يرجع عهدته
على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبياً او عبداً محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن
رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد والوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضي
وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم
اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملاً لهم ومن عمل لغيره عملاً ولحقه فيه ضمان يرجع على من
وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضاً
بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع
لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى
هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض
عالم عادل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخراً لا تقبل قوله حتى
يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به

وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم
الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في
الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالماً عادلاً لا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت
المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه
اخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمداً بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول
قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني سبباً شرعياً فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال
لزيد اخذت منك الفاً قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى
زيد اخذه وقطعه ظلماً واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت
منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلماً فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلماً فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان
المأخوذ من ماله او المقطوع يده مقراً بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقراً بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه
اليمين صار خصماً وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضياً يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد
العزل فالقول قول القاضي ايضاً في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضياً صحت اضافته الاخذ
الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكراً
للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهوداً

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم
للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعاً تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها
فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب
لم يصح وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز مالكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة
وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنفعه واما اذا تبدل فيكون

تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المرتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء
كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض حقه
اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفده
من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى
المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل
كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكرنا بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه
لا الثاني لكونه غير حقه والمعنى الافراز تجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم
يعني ان المبادلة ان كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على
القسمة فيها لكن تجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان
يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا
جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم برزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل
القضاء لتمام قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس
المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وانما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد
ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين
فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر
وعلى رواية عدم كونها منه جاز وتجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل
القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها
اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتوافقوا على مغالاة الاجر فيؤدي
الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لو لا يتيم عليهم واموالهم الا عند صغر احدهم فتجب
لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولا يتيم عنه فتقسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا تقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين

وفي هذا اختلاف لان ما يبين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم
فتقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك
القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه
بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان
التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباح تجارة ويقضي منه
ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من
الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما و
وان كان منقولا لا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ
والممتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على
الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي
الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار
الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي العقار
لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو
ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد
يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق
بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرده بالعيب على بايع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت
رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت
فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء

لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب فح يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم
جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على
الغائب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده على يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان
انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب
صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر
الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده وعليه الفتوى فقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى
لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
فتعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل اي لا يقسم الجنسين
بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا البعض بدلا في
ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فتعتمد التراضي دون
الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان
الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق
شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر
اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع
والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا
ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان
التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن سائر
الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان
الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش

التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو خالع
او تزوج على عبد تصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحا الا برضاهم وكذا الحائط
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق
معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او
دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة
كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى
السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة
والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على
ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منهما وحدها لاختلاف الجنس
ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال
ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة
ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر
فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث
ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني
والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم
فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه

وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيهما اي في القسمة صرف اي المسيل او
والطريق عنه اي القسم الاول ان امكن تحصيل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما
ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل
غيرهما باستيفائهما حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم
اي بالقسمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة
وزعم ان بعض حصته اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم ثم مدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهر
العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا
حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع
دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشركاء قبضته
يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه مدعى عليه الغصب وهو منكر
والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم
الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه
لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل يفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع
من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا ينفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا

لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه
اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت
التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء
ذممهم فحينئذ يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيط لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها
ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء يبطل
عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا يبطل القسمة
فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود
التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى
اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة
وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه
بان المقسوم مشترك وصحت المهايأة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي
بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس انه لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها
لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك
سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى بيت صغير
بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم
بكرا العبد الآخر واذا كانت المهايأة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها
التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصاب بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه وتجعل
كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في
المهايأة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التهايئ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب
بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايأة في هذه الاشياء اما في عبد واحد

او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوانات فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهائي في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة او نحوه فلان التهائي تختص بالمنافع فلا توجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شئ من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته فالقول لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد تبين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فهنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف

الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كلا ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال بروده بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغى بها رضى الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فتصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى بقية قيمته ولو وصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية ولو اوصى لعبده الف او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على الغير الاصح وفي الخانية ولو اوصى لمكاتبه او لام ولده نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده الف او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلث قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعندهما يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت

الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما يصح ان ولد اي الحمل لاقل
من ستة اشهر من وقتها اي من وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن
لوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا يصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه ومالا فلا كما في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي
وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة
ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات لا لحربي في داره
في الجامع الصغير الوصية للحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه
لا ينبغي ان يفعل فان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول
الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي مادام في دار
الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه
لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية
للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة
احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار استثناء متعلق بالمسئلتين
ويكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه واموره
فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك
متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت
المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية
فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك
وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي
اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته
الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما يقوم
مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك
وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل انه ان دامت العقلة

الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت
الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال
لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك
اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه
الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليهم الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول
فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس انه يبطل الوصية لما ذكر ان
الملك موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي له قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها
اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق
المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء
او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به
ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا ينفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة
الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل
ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال
فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه
ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني برجوع لان
ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان
ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة
فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاشي لا اصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان
وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة فاثبات التخصيص فاقتضى رجوعا

عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاجنبيا
فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان دلالة
بينا وفيها فالاول من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا
لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وفيها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته
قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في
هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم
الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا
اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية
فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للورثة باطلة واما الهبة وان
كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موضع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر
ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره
لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما
الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن
سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا
بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه
عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي
يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه
امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان كالمريض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت
لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه
من احكام المرضى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث
في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل
ان يقدم الاهم فان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي من الذكر لان الظاهر من حال

الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به
لزم تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وبحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج
ماشيا فتصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ
ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن
حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في
الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه ما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه
شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه
اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها
لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول
فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم
يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث وكذا اذا اوصى بان يشترى
عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق
عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث
بنصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان
الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له
يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثه فالثلث
واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما
وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما
اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم ان هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة

للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب
محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما
سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو
الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان الرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر
ستمائة واوصى بان يباع احدهما بفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف
وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة
بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر
بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان
ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجز واعتقا من الثلث وثلث ماله الف
فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي
لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما
يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على
الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر
في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له
مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه
بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل
اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه بين ورثته

اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا يمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في
الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال
صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له
النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد
هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى
الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع
لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ
والا كان برا استئنافا لا اجازة ويقرب منه هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية
وفي سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس
مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له
ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلث كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث
ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة
اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جميع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر
على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل
حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال يشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال
التركة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه
او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون
اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف له اي للموصى نقد ودين
على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد
لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث ما يخرج من الدين

يعني كلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد
مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية
صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان
راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث
لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه
بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له
وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه
الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيأ فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد
ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي فنصف الثلث لزيد
لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي
فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك
ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان
لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية
باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزأ من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد
ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس بالمنصفة
هذا عندهما ومحمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء
والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام
يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فينقسم على خمسة ولهن ثلثة منها
ولو اوصى بثلثه لزيد والفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى

بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اي قال للآخر
اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو وبانه
وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما
في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك
فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي دين
فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه
فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس انه لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو
تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم
به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله اوصى وهو يملك هذا التسليط
بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمقر قد يحتاج
الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل
وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا
يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه
عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل
يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا
لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف
بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد والج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا
عزلنا فقد علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
واذا بينوا اشيأ يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي
ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى
الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما

فيكون الكل للحي والوارث من اهله ولهذا يصح باجازة الورثة لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب

متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل ثوبي حقك بطلت يعني

اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب لا يدري ايها

هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته

تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى احد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة

الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد

ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين

انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما يتعين حق

صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون

هو الجيد الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل

يحتمل ان يكون حقه اول وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان

يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاردا فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين

حق الاخر في ثلث كل من الثلثين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي

الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين

من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه

فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم

فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له فان وقع في نصيب

الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت

كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف

محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى

من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع

لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه

لم يتم بعد شبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة

لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها

سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه

اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين

لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث

فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلا ولدت الموصى بها الزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول

الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت

بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت

في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة

على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية

فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة

وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة

خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها

اي قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع

المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت

قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت

لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي باب

العتق في المرض الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة

واخره عن صريح الوصية لان التصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع

احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه

بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن كل ماله اي يعتبر من

كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك في المعتبر حال الموت

في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض

بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق

الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وفي البرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض

ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي

اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة

المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما

يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس عتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع
العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق بنصف
محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى
فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا
وهو لا يحتمل الرفع فيزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين
ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه
يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اي للمحاباة نصف ولهما للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق
عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها
بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى
الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا
باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتقه بيع العبد بدينه وان
فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية
لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا
فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتق لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون
وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد
لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية
ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا
لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء
على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت
وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا

مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية
من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى
فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك
وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختيار صاحب
الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي
محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان
القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما
ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية
وانما تعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله للاقرب
فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان
وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا
لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف
الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية
كما عرف فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم
من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد
فيحوز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف
وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه

عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام
الجار احق بسقبه اي بقربه المراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم
مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج
صفية رضي الله عنها اخرج كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل
ذي رحم محرم من ازواج هولاء وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه
الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى
اذ قال لاهله امكثوا اي لامرأته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف
قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها
فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى
والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل النسب وكذا الجد وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام والاهل
بيتها وجنسها يعني اذا اوصت المرأة لاهل بيتها او جنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها
كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبداء الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر
كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم
وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان
لم يحصوا فللفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي
يشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا
في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء ولما كين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف

وهو قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال
في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه
الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن واولها
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى
العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه
مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك
بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه
في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فيبطل ضرورة ويدخل فيه اي
الموالي من اعتقه في صحته ومرضه ليتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف
انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم **باب الوصية**
بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع
يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا
على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع
الوقف على حكم ملك الواقف فيجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف
الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له
بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة
واخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه اي الموصى له
لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم تخرج رقبتهما
من الثلث يهايؤ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ابقاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث يقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي
المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم

الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من بلتيهما اى الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر
وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل
اى الوصية بموته اى موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون
بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشترى وبعد موته
اى موت بعد موت الموصى له يعود اى الموصى به الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له
ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى
بلا رضاه وهو غير جايز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان
مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار
في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما
متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه
بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا
ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصى له فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله
ليخدمهم واذا كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد للخدمة
الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة وللآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا
اى الورثة خدمهم اى العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة
ويومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالمهايأة
زمانا توفيرا لحقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الوصية لانه
اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة
فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشئ لصارت الرقبة

ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث
في كونه الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى
للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعد وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا
فله معها اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعنى اذا اوصى بغلة بستانه فله
الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زايدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما ذكر
وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال
فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة
اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد
واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعنى اذا اوصى بصوف غنمه
او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطنها من الولد وما في ضرعها من اللبن وما على ظهورها
من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا انه في الثمرة و
والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في
الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها
اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا او بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا
اى الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل
ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اى
الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جايز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى
بشئ للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة
بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال
اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا
لقيامهم مقامه كذا في الكافي **فصل** وصايا الذمى على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم

كالمعتبات والنيحات فيصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم والا
اى وان لم يكونوا معينين فلا اى لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها
معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في
المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بما يدينون الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او
الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية
عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اى سواء عين
قوما او لا وعندهما لا اى لا تصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير
المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم
وما يدينون وهى قربة عندهم فيصح وتورث اى البيعة او الكنيسة او مجوسي بيت نار في صحته
ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم فاما عندهما
فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اى من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع
ان اكفر اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون يعني الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف
المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر
تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها الا انه
لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية
المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي
او ثلث مالي لا تحل يعني لانها صدقة وهى على الغني حرام وان وصية عممت بان يقول الموصي
يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا
للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من
مالي او وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا
الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا تحل للغني وان عمم واذا خص بغني
معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا ينفرز عينه في
ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **باب في الايصاء** بمعنى جعل الغير

وبيت النار ان صنعت في صحته يعني اذا صنع
يهودي بيعة او نصراني كنيسة مح

وصيا اوصى الى زيد اى جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء اقام عليه
وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي
غيره والا اى وان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اى لا يرد لانه لما قبل في وجهه
اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا
وذلك باطل وان سكت اى لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتوقف
عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا انفذ رده اى الموصى اليه ان لم يقبل
حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فانه كان القاضي
اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد
اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اى الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اى الموصى به اى بكونه وصيا
لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده
فينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا
من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولاية
واذا كان استخلافا فاصح بغير علمه كالوراثة واما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته
في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى
عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج
المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء ذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه
ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره
معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء
لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس بمولى عليه من جهة من يتصرف
عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت
ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على
اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق

الميت ولنوهم الجناية من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل
مكانه وصياً آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما
لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله
فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه
ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا
ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز
الوصي عن الاداء بجهته فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم
اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم
باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا
تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية
امين بقدر اى لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى
انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الاخر ولو وصيته اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد
الا في اشياء ستأتي وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا
ثبت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا اثبت شرطا
فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما انه اوصى
انما رضي برأيهما لا برأي احدهما لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة
الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى
من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في
حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان
في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية
ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم
الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما
فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اى لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في التركة

وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اى وان لم يوص الوصي ضم القاضي اليه غيره لان
الوصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فينعزل وينصب
عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قبل قابله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به
ايضا اى بعزل القاضي العدول الكافي واستبعده استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه تقدم
على القاضي لانه مختار الميت فاذا العزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
وصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت
الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اى قسمة الوصي
نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر
بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق
الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به
ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون
خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اى الورثة عليه اى الموصى له
ان ضاع اى حصة الورثة قسطهم معه اى مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون
على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اى الوصي عن الموصى له الغائب معهم اى مع الورثة
لا اى لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد
ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى
الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من
المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اى يجوز للقاضي
ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا
لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر
الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورث سبيل قاسمهم اى الوصي مع الورثة في
الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي
من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا
هلك قبل القسمة صح بيعه اى الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي

ولو تولاه حيا بنفسه بعينهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه
وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع
مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي الوصي ان ياب في مال الصغير ويدفع
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا
ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة
وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب
في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي
التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه او ملكه
بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف سلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي تقبل الحوالة على
الاملأ لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن تحصيله
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض مال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري
الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن
التحرز عنه فنفي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب
يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير
لكنهم استحسنوا لانه مما لا يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك
الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار
وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقل عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال
في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه
مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي

الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على
الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في نصيبه
لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم
لانهم متهمون اما الوصيان فلانهما اثبتا لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا
لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي
واما الابنان فلجرهما لانفسهما نصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه
من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير
للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة
الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة
في مال غيره اي مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته
وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة
بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت تعلق
بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه
فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي
قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث
شبهة او شهادة الاولين لعبد والآخرين بثلث ماله لم تصح ايضا لان الشهادة
توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين
وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو
وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد
التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الامام حال صغر الورثة
كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين وتنفيذ
فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة
ولا يتصرف مطلقا فيما استفاده الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه

وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب
وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا
مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا و
لا يعلمون ما اوصى فقال لو انفذ اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا
بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض
جميع تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة
ابي واقام البينة قبلت بينة وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين
على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا
ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل انما كانت الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه
فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك
لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن من مال نفسه واشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وان كان له الرجوع
في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن
الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر
مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي
كما في التزكية وصي هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها
وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلف الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا
في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان

تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة
الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من
الله علي بلقطه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور
تصويره حاذيا بالمهمات خلعت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة
ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام
واستطلاع اراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على
مقتضى البشرية ونبهت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس لنفس الانسان عنها عرية ولا عجب
فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده
كل غواص فوى فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية
وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد
الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم
فيما اعتمد واعتليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف
المشحون بالفرايد والشرح الشريف المملو بالفوايد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض
الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة
ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه
يوم السبت الثاني من جمادى الاولى
سنة ثلث وثمانين وثمانمائة

وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد
اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى
بلطفه الخفي والجلي والحمد لله على التوفيق نعم المولى ونعم الرفيق م